



Resolución Directoral

Expediente N°
044-2015-PS

N° 025-2016-JUS/DGPDP

Lima, 17 de marzo de 2016

VISTO: El documento con registro N° 007260 de 5 de febrero de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por la Asociación para la Educación en Libertad (APEL) contra la Resolución Directoral N° 121-2015-JUS/DGPDP-DS de 23 de diciembre de 2015 que resolvió declarar fundado en parte el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

1.1 Con Orden de Visita N° 032-2014-JUS/DGPDP-DSC de 20 de octubre de 2014, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a la Asociación para la Educación en Libertad (APEL) (en lo sucesivo la **recurrente**), y por ello se expidió el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 17 de noviembre de 2014¹.

1.2 Con Informe N° 058-2015-JUS/DGPDP-DSC de 13 de abril 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:

- Realizar tratamiento del dato personal referido a las imágenes de los estudiantes sin tener el consentimiento conforme a Ley.
- No inscribir el banco de datos personales de los estudiantes que se encuentra en soporte no automatizado.



J. A. Quiroga L.

¹ Resolución N° 2 de 13 de abril de 2015 de la Dirección de Supervisión y Control.

- Realizar tratamiento del dato personal referido a las convicciones religiosas de los estudiantes y de los padres de manera desproporcional y sin una finalidad concreta.

1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento correspondiente y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015 notificada el 23 de octubre de 2015 con Oficio N° 190-2015-JUS/DGPDP-DS, sancionar a la recurrente con:

- Imposición de multa de dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias, "*por haber efectuado el tratamiento de las imágenes de sus alumnos a través de su página web sin recabar el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores*"; infracción leve tipificada en el literal a) numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Imposición de multa de siete (7) unidades impositivas tributarias, "*por haber solicitado en las denominadas Fichas del Alumno - 2015 datos relacionados con la religión de los alumnos y de los padres de familia contraviniendo los principios de finalidad y de proporcionalidad*"; infracción grave tipificada en el literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Imposición de multa de siete (7) unidades impositivas tributarias, "*por no haber inscrito el banco de datos personales no automatizado de sus alumnos ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales*"; infracción grave tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

1.4 Con documento de registro N° 068087 de 12 de noviembre de 2015, la recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015.

1.5 La DS resolvió, mediante Resolución Directoral N° 121-2015-JUS/DGPDP-DS de 23 de diciembre de 2015 notificada el 19 de enero de 2016 con Oficio N° 287-2015-JUS/DGPDP-DS, declarar fundado en parte el recurso de reconsideración sólo en el extremo referido a la multa que se le impuso en virtud de lo resuelto por el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015, y reformándola en dicho extremo dispuso:

- Imposición de multa de cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, "*por haber solicitado en las denominadas Fichas del Alumno - 2015 datos relacionados con la religión de los alumnos y de los padres de familia contraviniendo los principios de finalidad y de proporcionalidad*"; infracción grave tipificada en el literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

1.6 Con documento indicado en el visto, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 121-2015-JUS/DGPDP-DS de 23 de diciembre de 2015.



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

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 123² 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.

3. ANÁLISIS.

3.1 Sobre la infracción tipificada en el literal a) numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales: Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de los titulares.

La recurrente deduce la nulidad del procedimiento sancionador por no haber sido notificada con las imágenes donde aparecen alumnos de inicial, primaria y secundaria publicadas en su página web institucional, debido, según afirma, a que es derecho de todo sujeto pasivo de una acción ser notificado con los medios probatorios que se han utilizado para imputar una infracción y una sanción, y su incumplimiento acarrea la nulidad del procedimiento administrativo.

Asimismo, la recurrente afirma que las imágenes materia de investigación y de sanción no constituyen un banco de datos personales conforme con lo señalado por el numeral 4 del artículo 2 de la LPDP.

También sostiene que las imágenes donde aparecen alumnos de inicial, primaria y secundaria publicadas en su página web institucional no están relacionadas con los nombres y los apellidos de los alumnos de forma que no pueden ser identificados o identificables.

La recurrente indica que ha presentado a la DS declaraciones juradas expresas que manifiestan que el consentimiento ha sido previo al 25 de febrero de 2015, y que así sean de fecha posterior, ratifican una fecha anterior, por lo que son válidas.

² 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 (...)"

En tal sentido, corresponde a la DGPDP emitir pronunciamiento en los siguientes términos:

Del expediente administrativo se advierte la siguiente cronología de hechos:

- El 17 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la visita de fiscalización.
- El 3 de marzo de 2015 la DSC con Oficio N° 152-2015-JUS/DGPDP-DSC solicitó a la recurrente informe respecto "(...) del tratamiento de las imágenes de los estudiantes que aparecen en su portal web *"http://www.losreyesrojos.edu.pe/indice.php"* detallando el procedimiento de obtención, consentimiento (autorizaciones), tiempo de difusión, posibilidad de cancelación, mecanismos de protección, y/o cualquier información adicional. Así como los documentos que sustenten la información proporcionada (...)".
- El 10 de marzo de 2015 la recurrente con documento de registro N° 014502 informó ante la DSC lo siguiente: "(...) *Finalidad: La finalidad de publicar fotos con imágenes de los estudiantes es que los padres de familia y amigos en general puedan apreciar las actividades que realizan en la escuela y es una finalidad informativa y de muestras de la confraternidad que existe entre los alumnos y la escuela. Procedimiento de obtención: Las imágenes son tomadas por profesores, alumnos, familiares o personal administrativo, de acuerdo a las actividades u ocasión de que se trate. Consentimiento: Los padres de familia son informados en las reuniones con los tutores de cada salón que se realizan cada cierto tiempo de la publicación de imágenes, siendo las autorizaciones de forma verbal. Tiempo de difusión: No hay un mínimo ni un máximo de tiempo; sin embargo, suelen ser reemplazadas cada cierto tiempo. Cancelación: Cualquier padre de familia puede solicitar la cancelación de la publicación la cual será atendida de inmediato (...)*".
- El 25 de mayo de 2015 la DS resolvió iniciar el procedimiento sancionador con Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS.
- El 28 de mayo de 2015 la DS con Oficio N° 040-2015-JUS/DGPDP-DS notificó a la recurrente la Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS, el mismo que adjuntó entre otros documentos el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 17 de noviembre de 2014 y el Informe N° 058-2015-JUS/DGPDP-DSC de 13 de abril de 2015.
- El 18 de agosto de 2015 la DS con Oficio N° 113-2015-JUS/DGPDP-DS solicitó a la recurrente acredite la afirmación de que "(...) *Los padres de familia son informados en las reuniones con los tutores de cada salón que se realizan cada cierto tiempo de la publicación de imágenes, siendo las autorizaciones de forma verbal (...)*".
- El 28 de agosto de 2015 la recurrente con documento de registro N° 052455 informó ante la DS lo siguiente: "(...) *Adjuntamos 15 declaraciones juradas de padres de familia de distintos años que acreditan haber sido informados y haber dado su consentimiento a la publicación de imágenes (...)*".
- El 15 de setiembre de 2015 la DS resolvió concluir la etapa instructiva del procedimiento sancionador con Resolución Directoral N° 061-2015-JUS/DGPDP-DS.





Resolución Directoral

- El 14 de octubre de 2015 la DS resolvió sancionar a la recurrente con Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS.

Teniendo en cuenta la cronología de los hechos descritos anteriormente, la DGPDP considera conveniente mencionar que:

3.1.1 Sobre la notificación de las imágenes de los alumnos que han sido materia de fiscalización.

Con Oficio N° 152-2015-JUS/DGPDP-DSC de 3 de marzo de 2015 se solicitó a la recurrente informe sobre las imágenes de los estudiantes que aparecen en el portal web institucional "<http://www.losreyesrojos.edu.pe/indice.php>". Es decir, se puso en conocimiento de la recurrente qué imágenes de los alumnos han sido materia de fiscalización: las que aparecen en su página web.

Con Oficio N° 040-2015-JUS/DGPDP-DS de 28 de mayo de 2015 se notificó a la recurrente con el Informe N° 058-2015-JUS/DGPDP-DSC de 13 de abril de 2015 de la DSC, el cual señala en el ítem III: Detalle de la Fiscalización, numeral 21, lo siguiente: "(...) El 25 de febrero de 2015, esta Dirección verificó que la Asociación para la Educación en Libertad realiza tratamiento de datos personales específicamente de la imagen de sus estudiantes a través de su portal web institucional (...)". Es decir, se puso en conocimiento de la recurrente qué imágenes de los alumnos han sido materia de fiscalización: las que aparecen en su página web.

En consecuencia, carece de fundamento legal que ésta autoridad declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, toda vez que en el marco del procedimiento sancionador, se ha cumplido con notificar a la recurrente con el Oficio N° 040-2015-JUS/DGPDP-DS de 28 de mayo de 2015, que adjuntó el Informe N° 058-2015-JUS/DGPDP-DSC de 13 de abril de 2015 de la DSC, el mismo que detalla que las imágenes de los alumnos materia de fiscalización han sido las que aparecían en el portal web institucional de la entidad educativa, identificando y comunicando de ésta forma el tratamiento objeto de evaluación.

Por lo demás:

a) La existencia, la realidad y la identificación de los tratamientos de publicación de imágenes de alumnos no ha sido controvertida (es decir, negada ni cuestionada) por la recurrente.



b) La propia recurrente ha intentado en diversas actuaciones, incluso el recurso de apelación tiene referencias a ello, regularizar los consentimientos de los padres de los alumnos cuyas imágenes ha publicado, lo cual acredita fehacientemente que conoce cuales son las imágenes que dan lugar a la sanción.

c) Desde esta perspectiva y en el contexto descrito (tratamiento identificado y reconocido por el infractor), que se individualicen las personas afectadas no tiene relevancia para cuestionar la actuación de la DGPD, menos para sustentar alguna nulidad, máxime si no ha sido identificada ninguna causal específica.

3.1.2 Sobre el tratamiento de las imágenes de los alumnos en el portal web institucional.

El numeral 17 del artículo 2 de la LPDP establece que "(...) 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 (...)", comprende un tratamiento de datos personales.

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; por lo que la conducta que consiste en publicar imágenes de alumnos en el sitio web de una entidad educativa constituye un tratamiento de esta índole.

En consecuencia, 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, 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.

Asimismo, esta autoridad comparte el criterio asumido por la DS al considerar que "(...) las imágenes o fotografías, en este caso, de sus alumnos publicadas en su sitio web, los hace identificables no sólo por mostrar sus características físicas, sino también por relacionar a sus estudiantes con un colegio de procedencia, una determinada actividad, un determinado grado o sección e incluso con nombres y apellidos (...)".³

Si las imágenes no han sido vinculadas a los nombres y a los apellidos de los alumnos en las publicaciones del portal web institucional "<http://www.losreyesrojos.edu.pe/indice.php>", esto no quiere decir que con otros aspectos, ya detallados, no puedan ser identificados. Actualmente es consenso que dado el estado de las tecnologías de la información y la comunicación, a una persona no se le identifica o se hace identificable solo con los nombres y con los apellidos, sino con mucha otra información adicional que la haga identificable, y que, justamente por ello constituyen "datos personales". Si siguiéramos el criterio de la recurrente nombres y apellidos serían los únicos datos personales y como es obvio, la legislación peruana, la comparada y la doctrina, unánimemente, señalan lo contrario.



³ Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPD-DS de 14 de octubre de 2015. Numeral 13.5



Resolución Directoral

3.1.3 Sobre el consentimiento para el tratamiento de las imágenes de los alumnos.

El tratamiento de las imágenes de los alumnos mediante su publicación en el sitio web "<http://www.losreyesrojos.edu.pe/indice.php>", se ha adecuando a las normas en materia de protección de datos personales⁴ mediante la presentación de las referidas declaraciones juradas, transcurrido cuatro (4) años, un (1) mes, veinticuatro (24) días calendario de haber entrado en vigencia la LPDP y por tanto al momento de la visita de fiscalización, ésta no cumplía con las disposiciones que regulan los tratamientos.

Los hechos imputados constituyen infracción leve tipificada en el literal a) numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y por tanto son sancionables.

La falta de conocimiento de la Ley no exime del cumplimiento por parte de la recurrente de la obligación de dar tratamiento a datos personales recabando el consentimiento de los titulares.

La DS está habilitada legalmente a imponer la multa correspondiente, ante la verificación de la referida infracción.

Los consentimientos presentados no cumplen con acreditar el requisito del consentimiento de ser "previo", ya que no existe diferencia entre ellos y la manifestación de voluntad "posterior" para "regularizar", justamente afirmando que el consentimiento existió en fecha previa a los documentos que lo acreditan.

Tal como dispone el artículo 120 del Reglamento de la LPDP que regula la presentación de descargos y de pruebas en el procedimiento sancionador, corresponde al responsable del tratamiento acreditar que ha cumplido con la Ley y, en el presente caso, las fechas de los documentos presentados para acreditar el consentimiento son posteriores al tratamiento, lo cual implica que se acredita un consentimiento posterior.



⁴ El 28 de agosto de 2015 la recurrente con documento de registro N° 052455 informó ante la DS lo siguiente: "Adjuntamos 15 declaraciones juradas de padres de familia de distintos años que acreditan haber sido informados y haber dado su consentimiento a la publicación de imágenes".

3.2 Sobre la infracción tipificada en el literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales: Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento.

La recurrente afirma que la LPDP no señala que la finalidad de la información deba realizarse por escrito y en el mismo documento a suscribir, por otro lado, afirma que los principios rectores son principios generales y su aplicación al caso concreto se sustenta en criterios subjetivos.

Asimismo, la recurrente considera que como entidad educativa ha habido relevancia en la información que ha solicitado (convicciones religiosas) y ésta ha sido proporcionada libremente y con consentimiento del titular del dato; y para acreditar tal afirmación ha presentado a la DS siete fichas de alumnos 2015, de siete alumnos distintos, en las cuales se ha podido apreciar que en algunos casos se han consignado datos sobre religión y en otros no; por lo que a su criterio se evidencia que no son considerados imprescindibles.

En tal sentido, corresponde a la DGPDP emitir pronunciamiento en los siguientes términos:

Del expediente administrativo se advierte la siguiente cronología de hechos:

- El 17 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la visita de fiscalización.
- El 12 de febrero de 2015 la DSC con Oficio N° 098-2014-JUS/DGPDP-DSC solicitó a la recurrente informe respecto "*(...) de la finalidad y el uso de los datos personales relacionados a la religión tanto del estudiante como de los padres de familia, y que son recopilados mediante la Ficha del Alumno - 2015. Así como sobre la obligatoriedad de proporcionar dicha información (...)*".
- El 23 de febrero de 2015 la recurrente con documento de registro N° 011166 informó ante la DSC lo siguiente: "*(...) La finalidad de solicitar datos referidos a la religión es meramente informativa, toda vez que nuestro Colegio es inclusivo y respeta toda creencia y religión que profesen nuestros alumnos y sus familiares. No es obligatorio proporcionarla. (...)*".
- El 25 de mayo de 2015 la DS resolvió iniciar el procedimiento sancionador con Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS.
- El 28 de mayo de 2015 la DS con Oficio N° 040-2015-JUS/DGPDP-DS notificó a la recurrente la Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS, el mismo que adjuntó entre otros documentos el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 17 de noviembre de 2014 y el Informe N° 058-2015-JUS/DGPDP-DSC de 13 de abril de 2015.
- El 18 de agosto de 2015 la DS con Oficio N° 113-2015-JUS/DGPDP-DS solicitó a la recurrente acredite la afirmación de que "*(...) como entidad educativa es importante conocer acerca de las convicciones religiosas de nuestra comunidad educativa (...)*".
- El 28 de agosto de 2015 la recurrente con documento de registro N° 052455 informó ante la DS lo siguiente: "*(...) El Colegio Los Reyes Rojos desarrolla una propuesta de educación integral en Libertad que implica, no solamente el*





Resolución Directoral

interés porque sus alumnos desarrollen competencias académicas diversas sino que, al mismo tiempo, tales conocimientos y habilidades se sostengan sólidamente sobre principios éticos de compromiso con valores humanistas, los cuales les permitan comprender cabalmente su entorno social y actuar eficientemente sobre el (...) .Luego, conocer de antemano cuales son las confesiones de las familias integrantes de nuestro colectivo o si acaso, no se tiene alguna, es información especialmente útil y relevante, justamente para tener siempre presente el cuidado y respeto que alumnos, profesores, empleados administrativos y directivos, deben tener por tales convicciones espirituales, consideración que prima en todas nuestras actividades regulares y extracurriculares (...)”.

- El 15 de setiembre de 2015 la DS resolvió concluir la etapa instructiva del procedimiento sancionador con Resolución Directoral N° 061-2015-JUS/DGPDP-DS.
- El 14 de octubre de 2015 la DS resolvió sancionar a la recurrente con Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS.

Teniendo en cuenta la cronología de los hechos descritos anteriormente, la DGPDP considera conveniente mencionar que:

El artículo 6 de la LPDP dispone que:

Artículo 6 de la LPDP.- Principio de finalidad:

“Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización”.

En la misma línea, el artículo 8 del Reglamento de la LPDP dispone que:

Artículo 8 del Reglamento de la LPDP.- Principio de finalidad:

“En atención al principio de finalidad se considera que una finalidad está determinada cuando haya sido expresada con claridad, sin lugar a confusión y cuando de manera objetiva se especifica el objeto que tendrá el tratamiento de los datos personales.



Tratándose de banco de datos personales que contengan datos sensibles, su creación solo puede justificarse si su finalidad además de ser legítima, es concreta y acorde con las actividades o fines explícitos del titular del banco de datos personales (...)".

Asimismo, el artículo 7 de la LPDP dispone que:

Artículo 7 de la LPDP.- Principio de proporcionalidad:

"Todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados".

Es necesario precisar que, contra lo que la recurrente afirma, los principios rectores en materia de protección de datos personales, a diferencia de los principios generales en otros ámbitos del derecho, son las reglas esenciales, operativas, que regulan directamente como debe proceder quien trata datos personales. No son declaraciones generales y ello queda absolutamente claro si se recuerda que la realización de tratamientos sin respetar los principios constituye infracción sancionable.

En atención al principio de finalidad, queda claro que los datos personales deben tratarse atendiendo a una finalidad "autorizada", es decir: determinada, explícita, lícita.

En atención al principio de proporcionalidad, queda claro que los datos personales deben tratarse siempre que la información sea imprescindible para cumplir la finalidad "autorizada".

En otras palabras, relacionando ambos conceptos, el tratamiento de datos personales está limitada a la finalidad para la cual han sido recopilados⁵.

Ahora bien, el artículo 5 de la LPDP dispone que para realizar el tratamiento de datos personales debe mediar el consentimiento de los titulares, o en su defecto, debe acreditarse que el tratamiento se realiza en el marco de las excepciones previstas por la LPDP y su Reglamento, ya que la necesidad de consentimiento es la regla general.

En el presente caso, se advierte que la Ficha del Alumno - 2015, documento en el cual se han recopilado los datos personales de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores respecto de sus convicciones religiosas no contiene información sobre:

- La finalidad o las finalidades del tratamiento.
- El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario, ficha o formato propuesto.

El artículo 12 del Reglamento de la LPDP establece que la obtención del consentimiento en cuanto a la característica de expreso e inequívoco no se limita a una manifestación verbal o escrita. Podrá considerarse un consentimiento expreso cuando se evidencie que la conducta del titular del dato personal ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra. Esta característica de inequívoca tampoco ha sido acreditada.

Conforme con lo establecido por el artículo 120⁶ del Reglamento de la LPDP, la recurrente no ha presentado pruebas en el marco del procedimiento sancionador que

⁵ Pronunciamiento emitido por la DGPDP en el Oficio N° 262-2013-JUS/DGPDP de 22 de agosto de 2013.

⁶ Artículo 120 del Reglamento de la LPDP.- Presentación de descargos y pruebas:



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

acrediten que se ha cumplido con tales requisitos a fin de efectuar el tratamiento de datos personales, los mismos que están previstos por el artículo 12 del Reglamento de la LPDP que regula las características del consentimiento y que deben concordarse con las disposiciones referidas a los principios rectores.

Recuérdese además que la LPDP sí establece que el consentimiento para el tratamiento de datos sensibles (y la información sobre convicciones religiosas lo es) DEBE SER POR ESCRITO.

No obstante ello; la DS ha valorado en el recurso de reconsideración que:

- Desde el 2015 la recurrente no ha solicitado mediante el documento Ficha del Alumno - 2015 datos personales de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores respecto de sus convicciones religiosas.
- La presunción que los titulares de la patria potestad o los tutores contaban con cierta discrecionalidad a efectos de decidir proporcionar o no sus datos personales (convicciones religiosas).

Por tal motivo, ésta autoridad comparte el criterio asumido por la DS de considerar que por este extremo de los argumentos de defensa expuestos por la recurrente, procede la disminución de la multa de siete (7) a cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, *"por haber solicitado en las denominadas Fichas del Alumno - 2015 datos relacionados con la religión de los alumnos y de los padres de familia contraviniendo los principios de finalidad y de proporcionalidad"*; infracción grave tipificada en el literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

De igual forma, ésta autoridad comparte el criterio asumido por la DS de considerar que sólo a partir de haberse encontrado comprendido en el marco del procedimiento sancionador es que la recurrente ha optado por suprimir de la Ficha del Alumno - 2015, información sensible respecto de las convicciones religiosas de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores, evidenciando de ésta forma que la mencionada información no resultaba imprescindible o relevante para su actividad como centro educativo.

"El administrado en un plazo máximo de quince (15) días, contado a partir del día siguiente de la notificación correspondiente presentará su descargo, en el cual podrá pronunciarse concretamente respecto de cada uno de los hechos que se le imputan de manera expresa, afirmándolos, negándolos, señalando que los ignora por no ser propios o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso. Asimismo podrá presentar los argumentos por medio de los cuales desvirtúe la infracción que se presume y las pruebas correspondientes (...)"



3.3 Sobre la infracción tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales: No inscribir los bancos de datos personales ante el RNPDP.

La recurrente afirma que ha cumplido con el registro del banco de datos personales automatizado el cual incluye la información de los alumnos y de los padres de familia contenidos en las fichas físicas, que es la base de datos no automatizada.

Asimismo, la recurrente afirma que la omisión de registrar el banco de datos personales no automatizado ante el RNPDP (al contener los mismos datos de la ficha física para los alumnos nuevos) obedece a que ha considerado que no era necesario un nuevo registro en el que se duplicarían los datos, además que estos documentos son procesados y digitalizados casi inmediatamente.

En tal sentido, corresponde a la DGPDP emitir pronunciamiento en los siguientes términos:

El concepto de tratamiento debe complementarse con otro concepto que es el de banco de datos personales.

Es así que el artículo 2 de la LPDP que regula las definiciones de la citada norma dispone que:

Artículo 2 de la LPDP.- Definiciones:

"Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

1. Banco de datos personales.- Conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso (...)."

De igual forma, el artículo 2 del Reglamento de la LPDP que regula las definiciones de la citada norma dispone que:

Artículo 2 del Reglamento de la LPDP.- Definiciones:

"Para los efectos de la aplicación del presente Reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

1. Banco de datos personales no automatizado: Conjunto de datos de personas naturales no computarizado y estructurado conforme a criterios específicos, que permita acceder sin esfuerzos desproporcionados a los datos personales, ya sea aquel centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica (...)."

Asimismo, el Formulario de Inscripción de Banco de Datos Personales de Administración Privada - Persona Jurídica que debe ser llenado y presentado ante la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DRN**) por parte del titular para solicitar la inscripción ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el **RNPDP**) de los bancos de datos personales requiere la siguiente información:



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

"(...) II. Registro del Banco de Datos Personales.

1. Identificación y finalidad del banco de datos personales.

Nombre: _____

Sistema de tratamiento:

Automatizado [] No Automatizado [] Automatizado y No Automatizado []

(...)"

Esto quiere decir, que las normas de la materia y el referido formulario de inscripción establecen claramente la obligación del titular de declarar ante la DRN la existencia de bancos de datos personales automatizados y no automatizados.

Es necesario aclarar que lo relevante no es la información, que pudo haber sido la misma en una ficha impresa como en una ficha automatizada, sino la existencia de un conjunto de datos con cierto "soporte", ya que tal aspecto, puede ser relevante para las medidas de seguridad que deben adoptarse para cada banco de datos personales.

Los hechos imputados constituyen infracción grave tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y por tanto son sancionables.

La falta de conocimiento de la Ley no exime del cumplimiento por parte de la recurrente de la obligación de inscribir sus bancos de datos personales ante el RNPDP.

La DS está habilitada legalmente a imponer la multa correspondiente, ante la verificación de la referida infracción.

3.4 Sobre los elementos de evaluación para la determinación de las sanciones de multa.

La recurrente afirma que las tres (3) sanciones de multa impuestas son desproporcionadas a las infracciones cometidas.

En tal sentido, corresponde a la DGPDP examinar los elementos de evaluación empleados por la DS para la determinación de las sanciones de multa de dos punto cinco (2.5), cinco punto uno (5.1) y siete (7) unidades impositivas tributarias por cada infracción, conforme con lo establecido por el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la **LPAG**) ⁷, que

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



regula el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora administrativa, el cual establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

La DGPDP 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 por el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y desarrollado por la LPDP y su Reglamento. En el presente caso la afectación se refiere a menores, que ciertamente los datos personales de estos son de especial protección.
- 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:

A la fecha presente, la recurrente ha dejado de efectuar el tratamiento de las imágenes de los alumnos en su portal web institucional, lo que constituye una acción de enmienda.

A la fecha presente, la recurrente ha cumplido (en forma extemporánea) con la inscripción del banco de datos personales no automatizado denominado "Postulantes, Alumnos 2015 y Ficha Socioeconómica"⁸ ante el RNPDP, lo que constituye una acción de enmienda, al igual que haber inscrito el banco de datos personales automatizado denominado "Sleweb académico"⁹.

A la fecha presente, la recurrente ha dejado de efectuar el tratamiento de información sensible respecto de las convicciones religiosas de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores, lo que constituye un intento de cesar recopilaciones discutibles; aunque ello también ha implicado confirmar la vulneración del principio de proporcionalidad.

Es necesario precisar que en la resolución apelada ya se ha determinado que:

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

La recurrente ha cumplido con atender en plazos razonables los requerimientos que le han sido efectuados en el marco del procedimiento sancionador.



J. A. Quiroga L.

Artículo 125 del Reglamento de la LPDP.- Graduación del monto de la sanción administrativa de multa.

⁸ Resolución Directoral N° 2336-2015-JUS/DGPDP-DRN de 5 de octubre de 2015 de la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

⁹ Resolución Directoral N° 080-2015-JUS/DGPDP-DRN de 10 de febrero de 2015 de la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales.



Resolución Directoral

- Las circunstancias de la comisión de la infracción.- Se advierte que la conducta infractora se refiere a datos personales de menores (imágenes de los alumnos), a datos sensibles de menores y de los titulares de la patria potestad o los tutores, (convicciones religiosas).
- El beneficio ilegalmente obtenido.- No se advierte que con la conducta infractora se haya obtenido beneficio ilegal alguno.
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.- Se advierte que la recurrente ha empleado en los recursos impugnatorios cuestionamientos de índole interpretativo respecto de las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento carentes de fundamento.

De otro lado, el artículo 236-A de la LPAG que regula los atenuantes en cuanto a la responsabilidad por infracciones dispone que:

Artículo 236-A de la LPAG.- Atenuantes de responsabilidad por infracciones: "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 235¹⁰ (...)"

La recurrente no ha demostrado "reconocimiento espontáneo" de las infracciones como atenuantes de responsabilidad que deba ser tomado en cuenta para la graduación de los montos de:

- La multa de dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias por haber efectuado el tratamiento de las imágenes de los alumnos a través de su portal web institucional sin recabar el consentimiento de los titulares de la patria potestad o los tutores, puesto que recabó el referido consentimiento de forma libre, expresa, inequívoca, informada (pero no previa al tratamiento inadecuado) en fecha posterior a la notificación de la Resolución Directoral N°

¹⁰ 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.



J. A. Quiroga L.

022-2015-JUS/DGPDP-DS de 25 de mayo de 2015 de la DS que resolvió iniciar procedimiento sancionador y mediante la cual se le puso en conocimiento la infracción cometida.

- La multa de cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, por haber solicitado en las denominadas Fichas del Alumno - 2015 datos personales relacionados con la religión de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores contraviniendo los principios de finalidad y de proporcionalidad, puesto que suprimió de dicha ficha la solicitud de la mencionada información sensible, en fecha posterior a la notificación de la Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS de 25 de mayo de 2015 de la DS que resolvió iniciar procedimiento sancionador y mediante la cual se le puso en conocimiento la infracción cometida.
- La multa de siete (7) unidades impositivas tributarias por no haber inscrito el banco de datos personales no automatizado denominado "Postulantes, Alumnos 2015 y Ficha Socioeconómica"¹¹ ante el RNPDP, puesto que solicitó dicha inscripción ante la DRN en fecha posterior a la notificación de la Resolución Directoral N° 022-2015-JUS/DGPDP-DS de 25 de mayo de 2015 de la DS que resolvió iniciar procedimiento sancionador y mediante la cual se le puso en conocimiento la infracción cometida.

No obstante ello, el artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que:

Artículo 126 del Reglamento de la LPDP.- Atenuantes:

"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 Ley¹²".

La DGPDP considera que con las diligencias efectuadas (de forma extemporánea) para: **a)** recabar el consentimiento de los titulares de la patria potestad o los tutores para el tratamiento de datos personales (imágenes) de los alumnos, **b)** cesar con el tratamiento inadecuado de datos personales (convicciones religiosas) de los alumnos y de los titulares de la patria potestad o los tutores en la Ficha del Alumno - 2015, y **c)** solicitar la inscripción del banco de datos personales no automatizado denominado "Postulantes, Alumnos 2015 y Ficha Socioeconómica"¹³ ante la DRN, la recurrente ha demostrado acciones de enmienda, en la medida que se efectuaron con:

- Anterioridad a la imposición de las sanciones de multa.
- Anterioridad a la interposición de los recursos impugnatorios.

Por tal motivo, debe tenerse en cuenta que:



J. A. Quiroga L.

¹¹ Resolución Directoral N° 2336-2015-JUS/DGPDP-DRN de 5 de octubre de 2015 de la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

¹² El subrayado ha sido incorporado por la DGPDP para una mejor precisión del texto.

¹³ Resolución Directoral N° 2336-2015-JUS/DGPDP-DRN de 5 de octubre de 2015 de la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales.



Resolución Directoral

En cuanto a la obligación de recabar el consentimiento de los titulares de los datos personales 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 (UIT) hasta cinco (5) unidades impositivas tributarias (UIT); por lo que:

- El rango medio de la sanción es de dos punto setentacinco (2.75) unidades impositivas tributarias (UIT) y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).
- La sanción de multa de dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias (UIT) ha sido establecida como resultado de la suma de todos los criterios que permiten graduarla, siendo más bien evidente que una pretensión de reducción mayor exceden los límites de lo razonable.

En cuanto a la obligación de dar tratamiento a los datos personales respetando los principios y las disposiciones establecidas por la LPDP y su Reglamento 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 (UIT); por lo que:

- El rango medio de la sanción es de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias (UIT) y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).
- La sanción de multa de cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias (UIT) ha sido establecida como resultado de la suma de todos los criterios que permiten reducirla, siendo más bien evidente que una pretensión de reducción mayor exceden los límites de lo razonable, toda vez que el monto cuestionado es el mínimo legal aplicable.

En cuanto a la obligación de inscripción de bancos de datos personales ante el RNPDP 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 (UIT); por lo que:



J. A. Quiroga L.

- El rango medio de la sanción es de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias (UIT) y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso).
- La sanción de multa de siete (7) unidades impositivas tributarias (UIT) ha sido establecida como resultado de la suma de todos los criterios que permiten reducirla, siendo más bien evidente que una pretensión de reducción mayor exceden los límites de lo razonable.

De ahí que cuando la recurrente manifiesta que con la interposición del recurso impugnatorio se busca que se *“revoque la resolución apelada y por sus efectos la resolución reconsiderada”*, expresa una pretensión que no resulta razonable ni coherente, puesto que en el procedimiento sancionador:

- Se ha acreditado la comisión de una infracción leve tipificada en el literal a) numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Se ha acreditado la comisión de una infracción grave literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Se ha acreditado la comisión de una infracción tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación e **INFUNDADA** la nulidad deducida por la Asociación para la Educación en Libertad (APEL), en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 121-2015-JUS/DGPDP-DS de 23 de diciembre de 2015 que resolvió declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015, sólo en el extremo referido a la multa que se le impuso en virtud de lo resuelto por el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 077-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de octubre de 2015, y reformándola en dicho extremo dispuso:

- Sancionar con multa de cinco punto uno (5.1) unidades impositivas tributarias, *“por haber solicitado en las denominadas Fichas del Alumno - 2015 datos relacionados con la religión de los alumnos y de los padres de familia contraviniendo los principios de finalidad y de proporcionalidad”*; infracción grave tipificada en el literal a) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Con lo que concluye el procedimiento sancionador y se agota la vía administrativa.

Artículo 2.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Sanciones para los fines pertinentes.



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

Artículo 3.- Notificar a la interesada la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



JOSÉ ÁLVARO QUIROGA LEÓN
Director General de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos