



Resolución Directoral

Expediente N°
050-2015-PS

N° 103 -2016-JUS/DGPDP

Lima, 15 de diciembre de 2016

VISTO: El documento con registro N° 067854 de 11 de noviembre de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por Clínica Del Pacífico S.A. contra la Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 que resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

1.1 Con Orden de Visita N° 081-2014-JUS/DGPDP-DSC sin fecha, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a Clínica Del Pacífico S.A. (en lo sucesivo la **recurrente**), y por ello se expidió el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014.

1.2 Con Informe N° 069-2015-JUS/DGPDP-DSC de 20 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:

“Clínica Del Pacífico S.A. no ha cumplido con el requisito señalado en el numeral 3 del artículo 79 al momento de la inscripción del banco de datos personales de sus pacientes, ya que no ha declarado el tratamiento de datos personales relacionados con la salud ni de seguros. Dicha omisión constituiría infracción conforme con lo establecido por el literal a) del numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.



R. Rodríguez S.



1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento sancionador y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016 notificada el 27 de mayo de 2016 con Oficio N° 272-2016-JUS/DGPDP-DS, lo siguiente:

“Sancionar a Clínica Del Pacífico S.A. con la multa ascendente a ocho (8) unidades impositivas tributarias, por no haber informado a la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales, al momento de solicitar la inscripción del banco de datos personales de sus pacientes, que recopilaban los datos personales relacionados con la salud y seguros; configurándose la infracción grave prevista por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

1.4 Con documento de registro N° 035202 de 17 de junio de 2016 y con documento de registro N° 036679 de 24 de junio de 2016, la recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016.

1.5 La DS resolvió, mediante Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 notificada el 21 de octubre de 2016 con Oficio N° 444-2016-JUS/DGPDP-DS, lo siguiente:

“Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Clínica Del Pacífico S.A. contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016”.

1.6 Con documento indicado en el visto, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 que resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016.

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.



R. Rodríguez S.

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.

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

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 de 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 DS 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° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 que resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016; y para ello deduce su nulidad.

En tal sentido, conforme 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 207² de la LPAG, como es el caso.

² Artículo 207, numeral 207.2 de la LPAG.- Recursos administrativos:

"(...) 207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días (...)"



3.2 SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA.

La recurrente afirma que:

- La Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 fue declarada improcedente por el único motivo de no haber aportado nueva prueba en la impugnación, incurriéndose en error, toda vez que la nueva prueba constituyó el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014, la cual se describe en forma expresa y literal.
- La Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 reconoce la presentación del Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014, pero le niega el mérito probatorio por considerar que dicho documento constituía la base de la Resolución Directoral N° 004-2016-JUS/DGPDP-DS de 12 de enero de 2016 que resolvió iniciar procedimiento sancionador, lo cual es incongruente, toda vez que en la resolución directoral por considerar no se menciona en absoluto el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014.
- La formulación como nueva prueba del Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 por encima de cualquier formalismo es totalmente legítima, considerando que se sanciona en forma definitiva con una infracción grave prevista por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP, siendo una imputación muy genérica porque se refiere a una contravención de principios y demás disposiciones del Reglamento de la LPDP, sin precisar la norma específica vulnerada. Los principios de la materia están regulados en los artículos 4 al 12 de la LPDP pero no se precisa cuál es el principio infringido.
- No se tuvo en cuenta que se cumplió con inscribir ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales los bancos de datos personales de los trabajadores y de los pacientes; sin embargo, se menciona que no se cumplió con el requisito señalado por el numeral 3 del artículo 79 (sin precisar la norma - Ley o Reglamento generándose indefensión).
- Uno de los argumentos sostenidos para evidenciar que se incurrió en un vicio relevante, es precisamente lo contenido en el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014, la cual debió ser levantada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se entendió la diligencia o en todo caso debió dejarse constancia de su negativa, según lo dispone el artículo 109 del Reglamento de la LPDP, observándose que en el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 no participó ningún testigo; por lo que el documento es nulo, siendo por tanto nulo el restante procedimiento fiscalizador e incluso insubsistente el procedimiento sancionador.
- La autoridad administrativa en forma conveniente para sus intereses pretende restarle mérito probatorio al Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014, pretendiendo desnaturalizar su función para convertirse en una simple entidad de recaudación de multas.
- Se omitió por completo el contenido del escrito integrador de 22 de junio de 2016 (22.06.2016) por el cual se expresó que por segunda vez el 17 de junio de 2016 (17.06.2016) con recepción N° 035193, se cumplió con presentar la inscripción del banco de datos personales de los pacientes. Se pagó el respectivo arancel con código N° 04233, y la acción desplegada constituye





Resolución Directoral

atenuante a la sanción conforme con lo establecido por el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, sin perjuicio de la nulidad del procedimiento sancionador.

3.3 SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA DGPD.

3.3.1 El Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 y el valor probatorio.

El artículo 109 del Reglamento de la LPDP dispone que: *“Las visitas de fiscalización requieren el levantamiento del acta correspondiente, en la que quedará constancia de las actuaciones practicadas durante la visita de verificación. Dicha acta se levantará en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se entendió la diligencia. Si se hubiera negado a proponerlos o no hubieran participado los propuestos, bastará la firma de la persona con quien se entendió la diligencia o la constancia de su negativa a firmar, de ser el caso. El acta se elaborará por duplicado y será firmada por el personal fiscalizador y quienes hayan participado en la diligencia. El acta puede incluir la manifestación que los participantes consideren que conviene a su derecho. Se entregará al fiscalizado uno de los originales del acta de fiscalización, incorporándose el otro a los actuados”.*



R. Rodríguez S.

Del contenido del Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 se advierten los siguientes aspectos:

Primero, la referida acta consigna en sus cinco (5) folios los vistos y las firmas de las personas que atendieron la visita de fiscalización en representación de la recurrente, lo que evidencia la señal de conformidad del documento.

Segundo, los testigos son propuestos por las personas que atendieron la visita de fiscalización en representación de la recurrente y no por el personal fiscalizador, lo que evidencia que la presencia de los testigos es de absoluta responsabilidad de la recurrente.

Tercero, la referida acta recoge la “Declaración del fiscalizado si lo solicita” en su folio número cuatro (4), (Folio que no fue presentado en el recurso de reconsideración. Se presentaron solo copia de los folios números: uno (1), dos (2), tres (3) y cinco (5)), lo que evidencia que en ningún caso el personal fiscalizador negó a la recurrente la posibilidad de manifestar su negativa ante presuntas afectaciones.

Cuarto, el artículo 101 del Reglamento de la LPDP dispone que: *“En el ejercicio de las funciones de fiscalización, el personal de la Dirección de Supervisión y Control estará dotado de fe pública para constatar la veracidad de los hechos en relación con los trámites a su cargo”*.

En consecuencia, la recurrente demuestra una conducta procedimental contraria a la buena fe que forma parte del Principio de Conducta Procedimental previsto por el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, que a su vez constituye incumplimiento del deber previsto por el artículo 56.1³ de la LPAG al presentar un medio probatorio incompleto.

3.3.2 El Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 y la calificación de nueva prueba.

El artículo 208 de la LPAG dispone que: *“El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”*.

El recurso de reconsideración ha aportado como nueva prueba el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014; sin embargo, la referida acta ha sido mencionada en los siguientes documentos: **a)** Informe N° 069-2015-JUS/DGPDP-DSC de 20 de abril de 2015 de la DSC. **b)** Resolución Directoral N° 004-2016-JUS/DGPDP-DS de 12 de enero de 2016 de la DS. **c)** Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016 de la DS.

En consecuencia, no puede emplearse como nueva prueba en el procedimiento sancionador, el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 que no fue observado en el procedimiento fiscalizador, conforme con lo establecido por el artículo 112 del Reglamento de la LPDP que dispone que: *“Sin perjuicio de que los fiscalizados puedan formular observaciones en el acto de la fiscalización y manifestar lo que a su derecho convenga en relación a los hechos contenidos en el acta, también podrán hacerlo por escrito dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se hubiere levantado”*, lo que evidencia la señal de conformidad del documento por parte de la recurrente.



Asimismo, no puede emplearse como nueva prueba en el procedimiento sancionador, el Acta de Fiscalización N° 001-2014 de 11 de diciembre de 2014 que sustentó el Informe N° 069-2015-JUS/DGPDP-DSC de 20 de abril de 2015 de la DSC, y por el cual se inició el procedimiento sancionador, conforme con lo establecido por el artículo 116 del Reglamento de la LPDP que dispone que: *“El procedimiento sancionador será promovido siempre de oficio, en atención a un informe de la Dirección de Supervisión y Control que puede obedecer a una denuncia de parte o a decisión motivada del Director General de Protección de Datos Personales”*.

³ **Artículo 56 de la LPAG.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento:**

“Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales: 1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental (...)”.



Resolución Directoral

3.3.3 La sanción impuesta por la comisión de la infracción grave prevista por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP y la presunta indefensión.

El literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP dispone que: *“Constituye infracción sancionable toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las disposiciones contenidas en esta Ley o en su reglamento. 2. Son infracciones graves: a. Dar tratamiento a los datos personales **[A]** contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o **[B]** incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento”.*

La afirmación de la recurrente que no se ha precisado que principio regulado por la LPDP y su Reglamento ha vulnerado, carece de fundamento legal, toda vez que:

Primero, la infracción grave tipificada por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP se configura ante la concurrencia de dos hechos: **a)** Contravención de los principios regulados por la LPDP y su Reglamento. **b)** Incumplimiento de las disposiciones reguladas por la LPDP y su Reglamento.

La sanción impuesta se sustenta en el incumplimiento de la disposición contenida en el numeral 3) del artículo 79) del Reglamento de la LPDP que dispone que: *“Los titulares de los bancos de datos personales deberán inscribirlos en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales proporcionando la siguiente información: (...) 3. Tipos de datos personales sometidos a tratamiento en dicho banco”.*



R. Rodríguez S.

Es decir, no se ha precisado el principio porque lo que se ha sancionado es el incumplimiento de una disposición normativa.

Segundo, el numeral 9 del análisis de la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016 señala que: *“Clínica Del Pacífico S.A. no proporcionó información respecto de los datos personales relacionados con la salud y seguros al momento de solicitar la inscripción del banco de datos personales de sus pacientes, los cuales son recopilados a través de su sistema automatizado, contraviniendo la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 79 del Reglamento de la LPDP, lo que configuraría la infracción grave tipificada por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la LPDP”.*

Es decir, se ha precisado que la sanción impuesta ha obedecido al incumplimiento de una disposición normativa.

En consecuencia, no se ha generado indefensión a la recurrente bajo ninguna circunstancia.

3.3.4 La inscripción del banco de datos personales de los pacientes ante el RNPDP y la aplicación de atenuantes.

Primero, con Resolución Directoral N° 123-2014-JUS/DGPDP-DRN de 6 de octubre de 2014, la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DRN**) resolvió: *"Inscribir los bancos de datos personales de la persona jurídica denominada Clínica Del Pacífico S.A. cuyos datos son los siguientes:*

Código.	RNPDP-PJP N° 317.
Denominación.	Banco de datos pacientes.
Finalidad.	Llevar el control de atención de pacientes particulares y convenios.
Usos previstos.	Actividades profesionales; investigación en temas de salud; historias clínicas.
Tipos de datos personales.	Datos de carácter identificativo: Nombres y apellidos, N° RUC, dirección de domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico.
Procedimientos de obtención.	Fuente: Del titular del dato personal o su representante legal, entidad privada. Soporte: Informático/magnético. Procedimiento: Transmisión electrónica.
Sistema de tratamiento.	Automatizado.
Medidas de seguridad.	Indica que cuenta con un documento de seguridad.

En consecuencia, se advierte que la inscripción del banco de datos personales de los pacientes ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el **RNPDP**) evidencia el incumplimiento de la disposición contenida en el numeral 3) del artículo 79) del Reglamento de la LPDP, puesto que en el aspecto "Tipos de datos personales" no se consignó datos personales relacionados con la "salud" y "seguros".

Segundo, con documento de registro N° 036679 de 24 de junio de 2016, la recurrente amplió el recurso de reconsideración y adjuntó copia del "formulario de modificación de banco de datos personales" recibido el 17 de junio de 2016 por la DRN, documento que detalla lo siguiente:



IV. Modificación del banco de datos personales.	
Señale los rubros que van a ser modificados:	
<input type="checkbox"/>	Datos del titular del banco de datos.
<input type="checkbox"/>	Dirección a efectos de notificación.
<input type="checkbox"/>	Dirección para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales.
<input type="checkbox"/>	Finalidades y usos del banco de datos personales.
<input type="checkbox"/>	Sistema de tratamiento.
<input type="checkbox"/>	Tipos de datos personales sometidos a tratamiento. ⁴
<input type="checkbox"/>	Origen y procedimiento de obtención de los datos personales.
<input type="checkbox"/>	Ubicación física del banco de datos personales.
<input type="checkbox"/>	Transferencia de datos personales a nivel nacional.
<input type="checkbox"/>	Transferencia de datos personales a nivel internacional.
<input type="checkbox"/>	Medidas de seguridad.

⁴ La recurrente no ha marcado el rubro "Tipos de datos personales sometidos a tratamiento".



Resolución Directoral

Detalle la modificación:

Inscripción del banco de datos personales de los pacientes.

En consecuencia, se advierte que la presentación del “formulario de modificación de banco de datos personales” con registro N° 035193 de 17 de junio de 2016 ante la DRN evidencia la continuidad del incumplimiento de la disposición contenida en el numeral 3) del artículo 79) del Reglamento de la LPDP, puesto que no se modificó el rubro: “Tipos de datos personales”, es decir, no se declaró datos personales relacionados con la “salud” y “seguros”, y por tanto la omisión continúa, de ahí que no es de aplicación el artículo 126 del Reglamento de la LPDP que regula los atenuantes.

Finalmente, mencionar que el desconocimiento de la Ley no exime de responsabilidad a la recurrente.

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 Clínica Del Pacífico S.A. contra la Resolución Directoral N° 250-2016-JUS/DGPDP-DS de 1 de agosto de 2016 que resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Directoral N° 153-2016-JUS/DGPDP-DS de 19 de mayo de 2016 que resolvió:

“Sancionar a Clínica Del Pacífico S.A. con la multa ascendente a ocho (8) unidades impositivas tributarias, por no haber informado a la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales, al momento de solicitar la inscripción del banco de datos personales de sus pacientes, que recopilaban los datos personales relacionados con la salud y seguros; configurándose la infracción grave prevista por el literal a) del numeral 2) del artículo 38) de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”.

Con lo cual concluye el procedimiento sancionador agotándose la vía administrativa.

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

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

Regístrese y comuníquese.



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