REPÚBLICA DEL PERÚ

Resolución Directoral

Expediente N°
035-2015-PS

N° 069 -2016-JUS/DGPDP

Lima, 02 de setiembre de 2016

VISTO: El documento con registro N° 043870 de 25 de julio de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por ALBIS S.A. contra la Resolución Directoral N° 163-2016-JUS/DGPDP-DS de 31 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

1.1 Con Órdenes de Visita N° 003-2014-JUS/DGPDP-DSC de 4 de setiembre de 2014, N° 001-2015-JUS/DGPDP-DSC[1] de 8 de enero de 2015 y N° 002-2015-JUS/DGPDP-DSC de 9 de enero de 2015, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a ALBIS S.A. (en lo sucesivo la **recurrente**), y por ello se expidieron las Actas de Fiscalización N° 002-2014 de 4 setiembre de 2014, N° 002-2015 de 8 de enero de 2015, N° 003-2015 de 8 de enero de 2015, N° 004-2015 de 9 de enero de 2015, N° 005-2014 de 28 de enero de 2015.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodríguez S.

1.2 Con Informe N° 038-2015-JUS/DGPDP-DSC de 18 de marzo 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:

- *"ALBIS S.A. estaría realizando tratamiento de los datos personales de sus clientes, específicamente de los que pertenecen al Programa de Apoyo al Paciente Crónico y de los que cuentan con la Tarjeta Farmisalud, excediendo la finalidad para la que fueron recopilados. Dicha conducta constituiría*

[1] Con resolución N° 2 de 17 de marzo de 2015, la Dirección de Supervisión y Control resolvió: Modificar el número de la Orden de Visita de Fiscalización de 8 de enero de 2015 de la siguiente manera: "Orden de Visita N° 01-2015-JUS/DGPDP/DSC".

infracción conforme el literal a) del numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".

- *"ALBIS S.A. habría otorgado información falsa a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales. Dicha conducta constituiría infracción conforme el literal c) del numeral 3) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".*

- *"ALBIS S.A. habría obstruido la función fiscalizadora de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales. Dicha conducta constituiría infracción conforme el literal c) del numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".*

- *"ALBIS S.A. no ha inscrito el banco de datos personales de sus trabajadores ni de sus clientes, de los cuales es titular, ni ha presentado solicitud de inscripción de los mencionados bancos de datos personales. Dicha omisión constituiría infracción conforme el literal e) del numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".*

1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento sancionador correspondiente y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 163-2016-JUS/DGPDP-DS de 31 de mayo de 2016 notificada el 5 de julio de 2016 con Oficio N° 344-2016-JUS/DGPDP-DS, lo siguiente:

- *"Sancionar a ALBIS S.A. con la multa ascendente a dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias por obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, configurándose la infracción leve prevista en el literal c) del numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales".*

- *"Sancionar a ALBIS S.A. con la multa ascendente a seis (6) unidades impositivas tributarias por haber tratado los datos personales de sus clientes contraviniendo el principio de finalidad, 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 ALBIS S.A. con la multa ascendente a seis (6) unidades impositivas tributarias por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus trabajadores y clientes 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° 163-2016-JUS/DGPDP-DS de 31 de mayo 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 123[2] del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos

[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

Personales (en lo sucesivo la **LPDP**), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

3. ANÁLISIS.

3.1 SOBRE OBSTRUIR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LA DIRECCION GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

El recurso de apelación señala lo siguiente: *"Informamos que consentimos el punto (i) correspondiente a la multa de dos punto cinco (2.5) unidades impositivas tributarias por obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora, procediendo en este mismo acto a acreditar el pago de tal multa con los descuentos correspondientes[3]"*.

En consecuencia, no cabe emitir pronunciamiento sobre este aspecto.

3.2 SOBRE HABER TRATADO LOS DATOS PERSONALES DE LOS CLIENTES CONTRAVINIENDO EL PRINCIPIO DE FINALIDAD.

3.2.1 SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Se realizaron las siguientes afirmaciones:

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodríguez S.

- Los datos personales de los clientes obtenidos para el Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y la Tarjeta "Farmisalud" si cumplen con la finalidad esperada, por cuanto la recurrente es una empresa que presta servicios a través de distintas líneas correspondientes al giro médico, sean boticas, farmacias, medicentros, policlínicos; por lo que el registro de los datos personales de los clientes abarca para todos los servicios con la finalidad de que: **a)** Los médicos tratantes conozcan los medicamentos que consumen los pacientes con un diagnóstico de enfermedad crónica en medicentros y policlínicos, **b)** Los clientes accedan a promociones especiales para la adquisición de los medicamentos que requieren.

---

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 (...)".

[3] Con documento de registro N° 043832 de 26 de julio de 2016, la recurrente presentó ante la Dirección de Sanciones copia simple del reporte de "transferencias a otros bancos locales" del Banco de Crédito del Perú (BCP):
Cuenta de origen: Nombre del cliente.- ALBIS S.A.
Cuenta de destino: Banco.- Nación. Beneficiario: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Importe: S/. 5,925.00

- Las boticas, farmacias, medicentros, policlínicos constituyen una unidad de negocio denominada "retail" conforme al organigrama de la recurrente, informándose a los titulares de los datos personales que la información personal recopilada será utilizada por tal unidad de negocio.

- La sanción impuesta se sustenta en hallazgos obtenidos a inicios de 2015 respecto de datos personales recopilados para el Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y para la Tarjeta "Farmisalud"; por lo que al ser el banco de datos personales de los clientes, preexistente a la norma, este gozaba del plazo de adecuación de dos años. En este mismo plazo la facultad sancionadora estaba suspendida.

3.2.2 SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA DGPDP.

3.2.2.1 Sobre el principio de finalidad.

Esta autoridad reitera lo señalado en el numeral 9 de la resolución impugnada en el sentido que la recurrente no ha acreditado una finalidad autorizada en el tratamiento, por parte de los Medicentros Arcángel, de los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud". Ello, atendiendo a que al momento en que los clientes se afilian a ambos programas, no se les informa que sus datos personales serán tratados por los Medicentros Arcángel, lo cual concuerda con el documento presentado por la recurrente a fojas cincuenta (57) del expediente administrativo, en el cual se señala que el alcance del Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud", se aplicará a todas las Boticas Arcángel sin mencionar los Medicentros Arcángel.

Tal pronunciamiento puede corroborase con lo señalado en el ítem III, numerales 17, 18 y 19 del Informe N° 038-2015-JUS/DGPDP-DSC de 18 de marzo de 2015 de la DSC que señala que: *"17. De acuerdo a la información remitida por ALBIS S.A. el 13 de febrero de 2015, mediante documento S/N, ingresado mediante Hoja de Trámite N° 09912-2015, los datos personales de los clientes que forman parte del Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y de la Tarjeta "Farmisalud" solamente es manejada por la unidad de negocio denominada "retail", es decir por los puntos de venta. 18. Sin embargo, en la visita de fiscalización realizada el 9 de enero de 2015 al banco de datos personales de Medicentros Arcángel, que pertenece a una unidad de negocio distinta a la denominada "retail", se verificó que Medicentros Arcángel tiene acceso a los datos personales de los clientes que forman parte del Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud", para lo cual necesitan el número de DNI del cliente. 19. Se verificó que Medicentros Arcángel no solamente tiene acceso a visualizar los datos personales de los clientes que cuentan con la Tarjeta "Farmisalud", sino que también pueden afiliar a clientes al producto mencionado".*

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

Es necesario precisar que la comisión de la infracción no se desvirtúa al determinar si boticas, farmacias, medicentros y policlínicos de ALBIS S.A. pertenecen o no a la misma unidad de negocio denominada "retail".

La comisión de la infracción se sustenta en que los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud": **a)** No tenían conocimiento que sus datos personales recopilados en estos puntos de venta serían transferidos a los Medicentros Arcángel. **b)** No tenían conocimiento para qué sus datos personales recopilados en estos puntos de venta serían transferidos a los Medicentros Arcángel; y en el marco del procedimiento

sancionador y en el marco del recurso de apelación la recurrente no ha aportado pruebas que acrediten lo contrario.

En consecuencia, no se ha informado a los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" la finalidad para la cual sus datos han sido recopilados y transferidos a Medicentros Arcángel; 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".

3.2.2.2 Sobre los bancos de datos personales preexistentes a la LPDP.

En cuanto a los argumentos de defensa relacionados con el plazo de adecuación de dos años previsto por el Reglamento de la LPDP y con la supuesta suspensión de la facultad sancionadora, los mismos han sido materia de pronunciamiento en el numeral 3.3 del análisis de la presente resolución.

3.3 SOBRE NO HABER INSCRITO OPORTUNAMENTE LOS BANCOS DE DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES Y DE LOS CLIENTES ANTE EL REGISTRO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (RNPDP).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

3.3.1 SOBRE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Se realizaron las siguientes afirmaciones:

- La DGPDP confunde la obligación de "declarar" y la obligación de "inscribir" los bancos de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el **RNPDP**).

- Todos los bancos de datos personales declarados ante el RNPDP y considerados por la DGPDP inscritos ante el RNPDP en forma extemporánea gozaban de un plazo de adecuación de dos años.

- La DGPDP considera que el plazo de adecuación de dos años 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, confundiendo la "declaración" aludida en el artículo 29 de la LPDP con un "registro" que no estaba reglamentado a la vigencia de dicha disposición.

- Con anterioridad a la publicación del Reglamento de la LPDP los titulares no podían acudir ante la DGPDP a inscribir los bancos de datos personales. Los formularios de inscripción fueron aprobados con Resolución Directoral N° 001-2013-JUS/DGPDP de 8 de mayo de 2013.

- El plazo de adecuación de dos años no se limita a medidas de seguridad de los bancos de datos personales por cuanto la primera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la LPDP no establece tal límite, ni la DGPDP puede establecer restricciones donde la norma no los establece.

3.3.2 SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA DGPDP.

3.3.2.1 Sobre 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 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.

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 29[4]"*.

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 Personales[5]"*.

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.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

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 excluída de dicho plazo, el plazo se limita a la medidas de seguridad.

De otro lado, es evidente que cuando la primera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la LPDP y la quinta disposición complementaria final de la LPDP emplean los términos *"declarar"* o *"inscribir"*, se refieren a lo mismo; por lo cual el titular de los bancos de datos personales o responsable del tratamiento **declara** o **inscribe** o **registra** los bancos de datos personales ante el RNPDP;

[4] El subrayado y las letras en formato "negrita" han sido incorporados por la DGPDP para una mejor precisión del texto.

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

no cabe diferenciar los términos ya que la doctrina unánime así lo reconoce y porque hacerlo supone llevar normas legales a interpretaciones absurdas.

En consecuencia, cuando la recurrente afirma que: **a)** La LPDP obliga a los titulares de los bancos de datos personales sólo a declararlos ante la DRN y no inscribirlos ante el RNPDP, realiza una interpretación que carece de fundamento legal, porque la obligación consiste en "inscribirlos" ante un registro administrativo que tiene efectos "declarativos". **b)** La no declaración de los bancos de datos personales ante la DRN no constituye infracción y no es pasible de multa, realiza una interpretación que carece de fundamento legal, toda vez que el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la LPDP determina que constituye infracción grave "no inscribir el banco de datos personales ante el RNPDP". **c)** A la fecha que se llevó a cabo la visita de fiscalización se encontraba en la etapa de adecuación de dos años por lo que no tenía la obligación de inscripción, realiza una interpretación que carece de fundamento legal, toda vez que la obligación de inscripción inició el 8 de mayo de 2013, conforme con lo establecido por la quinta disposición complementaria final de la LPDP.

3.3.2.2 Sobre 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 excluída y **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 de dos años, 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.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

En consecuencia, en el expediente administrativo está acreditado que la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DRN**): **a)** Con Resolución Directoral N° 668-2015-JUS/DGPDP-DRN de 9 de junio de 2015 resolvió inscribir los bancos de datos personales denominados: "Programa Pacientes Crónicos", "Clientes", "Proveedores", "Farmisalud", "Programa Sara". **b)** Con Resolución Directoral N° 830-2015-JUS/DGPDP-DRN de 26 de junio de 2015 resolvió inscribir los bancos de datos personales denominados: "Recursos Humanos", "Historias Clínicas de Medicentros y Policlínicos", "Seguridad y Vigilancia", "Programa Unes". **c)** Con Resolución Directoral N° 4224-2015-JUS/DGPDP-DRN de 3 de diciembre de 2015 resolvió inscribir el banco de datos personales denominado: "Programa Ara", y de los hechos descritos, se constata que al momento de las visitas de fiscalización, ésta no cumplía con la obligación de inscripción, 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".

3.4 SOBRE LOS ELEMENTOS DE EVALUACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES DE MULTA.

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 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la **LPAG**)[6], que regula el principio de razonabilidad de la potestad 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, en la medida que:

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodríguez S.

En cuanto a la contravención del principio de finalidad, se ha demostrado que los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" no tenían conocimiento de la recopilación y de la transferencia de sus datos personales a los Medicentros Arcángel.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, se ha demostrado que durante el periodo en el que no se inscribieron los bancos de datos personales de los trabajadores y de los clientes no se garantizó la publicidad de la existencia, finalidad, identidad, y domicilio del titular o del encargado de dichos bancos que hubieran permitido a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos ARCO.

[6] Concordado con las siguientes disposiciones normativas:
Artículo 39 de la LPDP.- Sanciones administrativas.
Artículo 125 del Reglamento de la LPDP.- Graduación del monto de la sanción administrativa de multa.

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 a la contravención del principio de finalidad, la recopilación y la transferencia de los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" a Medicentros Arcángel constituye una práctica comercial establecida.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, se ha inscrito en forma "extemporánea" ante el RNPDP diez (10) bancos de datos personales denominados: "Programa Pacientes Crónicos", "Clientes", "Proveedores", "Farmisalud", "Programa Sara", "Recursos Humanos", "Historias Clínicas de Medicentros y Policlínicos", "Seguridad y Vigilancia", "Programa Unes", "Programa Ara".

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 a la contravención del principio de finalidad, la recopilación y la transferencia de los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" no respetan las disposiciones que regulan el principio de finalidad conforme con lo establecido por el artículo 6 de la LPDP concordado con el artículo 8 del Reglamento de la LPDP.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, se ha inscrito en forma "extemporánea" ante el RNPDP diez (10) bancos de datos personales denominados: "Programa Pacientes Crónicos", "Clientes", "Proveedores", "Farmisalud", "Programa Sara", "Recursos Humanos", "Historias Clínicas de Medicentros y Policlínicos", "Seguridad y Vigilancia", "Programa Unes", "Programa Ara", como consecuencia de la notificación a la recurrente del informe de la DSC que comunica preliminarmente la comisión de la infracción[7].

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodríguez S.

El beneficio ilegalmente obtenido.- Se advierte de la conducta infractora que:

En cuanto a la contravención del principio de finalidad, se ha demostrado que la recopilación y la transferencia de los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" constituyen finalidades establecidas en beneficio propio de la recurrente.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, no se ha demostrado un beneficio ilegalmente obtenido.

[7] Con Oficio N° 241-2015-JUS/DGPDP-DSC de 10 de abril de 2015, la Dirección de Supervisión y Control notificó a la recurrente el Informe N° 038-2015-JUS/DGPDP-DSC de 18 de marzo de 2015.

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.

3.4.1 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 Ley[8]".*

3.4.1.1 Colaboración con las acciones de la autoridad.

La recurrente no ha demostrado "colaboración con las acciones de la autoridad" como atenuante de responsabilidad toda vez que su conducta ha obstruido la labor fiscalizadora de esta autoridad, infracción que ha sido consentida por la recurrente.

3.4.1.2 Reconocimiento espontáneo.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodríguez S.

En cuanto a la contravención del principio de finalidad, 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 inscripción, la recurrente ha demostrado "reconocimiento espontáneo" de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que ha inscrito en forma "extemporánea" ante el RNPDP diez (10) bancos de datos personales denominados: "Programa Pacientes Crónicos", "Clientes", "Proveedores", "Farmisalud", "Programa Sara", "Recursos Humanos", "Historias Clínicas de Medicentros y Policlínicos", "Seguridad y Vigilancia", "Programa Unes", "Programa Ara".

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

3.4.1.3 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[9]".*

En cuanto a la contravención del principio de finalidad, 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 recopilación y la transferencia de los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" acorde con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, la recurrente ha demostrado "acciones de enmienda" de la infracción como atenuante de responsabilidad toda vez que inició el procedimiento de inscripción[10] ante la DRN en fecha anterior a la notificación de la Resolución Directoral N° 111-2015-JUS/DGPDP-DS de 14 de diciembre de 2015 de la DS que resolvió iniciar procedimiento sancionador y mediante la cual se le puso en conocimiento la infracción cometida.

3.4.2 GRADUACIÓN DEL MONTO DE LAS MULTAS.

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

En cuanto a la contravención del principio de finalidad, 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).

- La multa de seis (6) unidades impositivas tributarias, ha sido establecida como resultado de: **a)** La ausencia de "colaboración con las acciones de la autoridad". **b)** La ausencia de "reconocimiento espontáneo". **c)** La ausencia de "acciones de enmienda"; evidenciados en la conducta infractora y en las alegaciones destinadas a negar la infracción y cuestionar las normas que le resultan aplicables, sin aportar elementos atendibles.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

[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.

[10] El 30 de abril de 2015 la recurrente presentó ante la DRN las solicitudes de inscripción de nueve (9) bancos de datos personales. El 12 de octubre de 2015 la recurrente presentó ante la DRN la solicitud de inscripción de un (1) banco de datos personales.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de inscripción, 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: **a)** Por debajo del rango medio de la sanción de veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias. **b)** Dentro del rango mínimo de la sanción desde más de cinco (5) unidades impositivas tributarias; el artículo 126 del Reglamento de la LPDP dispone que atendiendo al "reconocimiento espontáneo" y a las "acciones de enmienda", la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto por Ley; por lo que esta autoridad considera reducir el monto de la multa estableciéndola en **cero coma cinco (0,5) de una unidad impositiva tributaria.**

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
R. Rodriguez S.

En consecuencia, la administrada al recopilar y al transferir los datos personales de los clientes afiliados a través de Boticas Arcángel al Programa de Apoyo al Paciente Crónico "Arcángel Salud" y a la Tarjeta "Farmisalud" a Medicentros Arcángel o Policlínicos, debe: **a)** Informar previamente, y **b)** contar necesariamente con el consentimiento de dichos clientes.

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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por ALBIS S.A. contra la Resolución Directoral N° 163-2016-JUS/DGPDP-DS de 31 de mayo de 2016 emitida por la Dirección de Sanciones en el extremo referido al monto de la multa que dispuso en su artículo 3:

Sancionar a ALBIS S.A. con la multa ascendente a **seis (6) unidades impositivas tributarias** por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus trabajadores y clientes 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:

Sancionar a ALBIS S.A. con la multa ascendente a **cero coma cinco (0,5) de una unidad impositiva tributaria** por no haber inscrito oportunamente los bancos de datos personales de sus trabajadores y clientes 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 2.- CONFIRMAR en lo demás que contiene la Resolución Directoral N° 163-2016-JUS/DGPDP-DS de 31 de mayo de 2016 emitida por la Dirección de Sanciones, con lo cual concluye el procedimiento sancionador, agotándose la vía administrativa.

Artículo 3.- PONER EN CONOCIMIENTO del C.E.P. La Reparación 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 4.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Sanciones para los fines pertinentes.

Artículo 5.- Notificar a la interesada la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

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