



Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

Lima, 16 de julio de 2018

EXPEDIENTE N° : 044-2017-JUS/DPDP-PS
ADMINISTRADA : ASOCIACION CULTURAL PERUANO ALEMANA DE PROMOCION EDUCATIVA ALEXANDER VON HUMBOLDT
MATERIAS : Medidas de seguridad en el tratamiento de datos personales, flujo transfronterizo y obstrucción fiscalizadora.



E. LUNA C.

VISTOS: El documento con registro N° 76973 del 20 de diciembre de 2017, el cual contiene el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 752-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP de fecha 31 de octubre de 2017 y, los demás actuados en el Expediente N° 044-2017-JUS/DPDP-PS.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1 Mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 012-2016-JUS/DGPDP-DSC de fecha 10 de marzo de 2016, la Dirección de Supervisión y Control dispuso la realización de una visita de fiscalización a la ASOCIACIÓN CULTURAL PERUANO ALEMANA DE PROMOCIÓN EDUCATIVA ALEXANDER VON HUMBOLDT (en adelante, la recurrente), que se realizó en Avenida Benavides N° 3081, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, constando los hechos verificados en el Acta de Fiscalización N° 01-2016 de fecha 11 de marzo de 2016.
- 1.2 Debido a que la primera visita fue infructuosa, mediante Oficio N° 085-2016-JUS de fecha 11 de marzo de 2016 se programó una segunda visita de fiscalización que se realizó en la Av. Benavides N° 3081, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, constando los hechos en el Acta de Fiscalización N° 02-

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

2016 de fecha 21 de marzo de 2016. Asimismo, se solicitó a la recurrente información complementaria sobre las políticas de seguridad para la protección de datos personales, documentos de gestión de accesos y de privilegios referidos a los datos personales, y el nombre del representante o apoderado de la recurrente. Con Hoja de Trámite N° 21235 de 14 de abril de 2016, la recurrente remitió la información complementaria requerida.

- 1.3 A su vez, mediante Oficio N° 099-2016-JUS/DGPDP-DSC, de fecha 29 de marzo de 2016, se requirió nueva información, tales como el contrato de licencia suscrito entre la recurrente y la empresa proveedora del sistema de matriculo *On Line*; y se solicitó se explique la finalidad de cada uno de los contenidos descritos en el "Formulario de Inscripción" y el "Cuestionario para Padres" que la recurrente pida sean llenados por los usuarios del servicio educativo que brinda. Con Hoja de Trámite N° 21905, de fecha 18 de abril de 2016, la recurrente contestó los requerimientos señalados.
- 1.4 Mediante Informe N° 044-2016-JUS/DGPDP-DSC de fecha 30 de junio de 2016, la Dirección de Supervisión y Control remitió a la Dirección de Sanciones, las actas mencionadas y los demás documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 083-2017-JUS/DGPDP-DS de fecha 17 de mayo de 2017, la Dirección de Sanciones resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador al recurrente por la presunta comisión de las infracciones previstas en los literales a) y c) del inciso 1 y del literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), consideradas como infracciones leves y graves, respectivamente, todas pasibles de ser sancionadas con multa.
- 1.6 El 02 de agosto de 2017, la recurrente presentó sus descargos a la imputación de cargos, manifestando que:

- En la actualidad cuentan con el Registro de Bancos de Bases de Datos, que consiste en los siguientes puntos: i) Código RNPDP-PJP N° 9476, Denominación "Admisión", inscrito mediante Resolución N° 761-2016-JUS/DGPDP-DRN del 11 de abril de 2016; ii) Código RNPDP-PJP N°9477, Denominación "Recursos Humanos", inscrito mediante Resolución N° 762-2016-JUS/DGPDP-DRN del 11 de abril de 2016; y, iii) Código RNPDP-PJP N° 9488, Denominación "Alumnos", inscrito mediante Resolución N° 777-2016-JUS/DGPDP-DRN de fecha 12 de abril de 2016.
- De las actas del 11 y 21 de marzo de 2016 del procedimiento de fiscalización no se verifican la participación de testigos, con lo cual se incumple un requisito previsto en el Reglamento de la LPDP, viciándose de nulidad



Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

conforme al artículo 3 y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

- Niegan que haya ocurrido una supuesta obstrucción al ejercicio de la función fiscalizadora en las diligencias llevadas a cabo el 11 de marzo del 2016 y la posterior del día 21. Agregan que la atención de la asistente del centro educativo consta en el acta del 11 de marzo.
- Reconocen de manera expresa la inclusión del término "entre otros", y que no se informó correctamente la transferencia de datos personales a Alemania. Por ello, han corregido el documento de "Autorización de Recopilación y uso de Datos" y de su sitio web, retirando el término "entre otros", así como informando de la transferencia de datos. No obstante, apuntan que la institución no realiza transferencia de todos los datos personales recabados a Alemania, si no solo de un grupo reducido que brinda su autorización expresa y para un fin específico, como es la realización de intercambios estudiantiles a Alemania.
- Reconocen que no han verificado periódicamente las medidas de seguridad implementada ni el uso de los privilegios que tienen los usuarios que interactúan con los bancos de datos que sobre la falta de comunicación de flujo transfronterizo. Sin embargo, han cumplido con rectificar la conducta cuestionada y por ello han presentado la comunicación respectiva a la autoridad competente.



- 1.7 Mediante Resolución Directoral N° 033-2017-JUS/DGPDP-DS de fecha 14 de setiembre de 2017, la Dirección de Sanciones da por concluida las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 Por Informe 012-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, la Dirección de Fiscalización e Instrucción remite a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, DPDP) para la correspondiente resolución del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la recurrente.
- 1.9 Mediante Resolución Directoral N° 752-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 31 de octubre de 2017, la DPDP resolvió:
 - Sancionar a la recurrente con dos coma cinco Unidades Impositivas Tributarias (2,5 UIT) por la comisión de infracción leve prevista en el literal c) del inciso 1 del artículo 38 de LPDP, por obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora a cargo de la Autoridad.
 - Sancionar a la recurrente con cuatro Unidades Impositivas Tributarias (4 UIT) por la comisión de infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de LPDP, por dar tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares.
 - Sancionar a la recurrente con una Unidad Impositiva Tributaria (1UIT) por no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

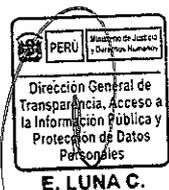
artículo 34 de la LPDP, configurándose así la comisión de infracción leve prevista en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

- Sancionar a la recurrente con ocho Unidades Impositivas Tributarias (8UIT) por la comisión de la infracción grave prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP, al no dar tratamiento a los datos personales conforme a los principios establecidos en dicha Ley, ni implementar las medidas de seguridad previstas en el inciso 1 del artículo 38 y el artículo 43 del Reglamento de la LPDP.

II. Recurso Presentado

2.1 El 20 de diciembre de 2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 752-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP (en adelante, la resolución impugnada), bajo los siguientes argumentos:

- En aplicación del principio de retroactividad benigna previsto en el inciso 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponden la aplicación de la norma más favorable para los administrados en el presente caso, puesto que al momento que se habrían determinado las infracciones otras normas estaban vigentes. Así cuando se dio la imputación de los cargos se encontraba vigente la antigua LPDP, y su Reglamento; sin embargo, con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1353 y su nuevo Reglamento, la resolución de primera instancia debió tomar en cuenta las modificaciones en la regulación de infracciones. Por ende, se solicita que la última de las cuatro sanciones impuestas sea calificada adecuadamente y sea considerada como leve en lugar de grave, acorde a la nueva normativa.
- Por otro lado, se alega la falta de motivación de las multas impuestas, cuya observancia es obligatoria como principio administrativo, lo que acarrearía la nulidad de la decisión. La justificación de la resolución impugnada no resiste mayor análisis, pues califica a todas las infracciones sancionadas con una probabilidad de detección baja. Así, pese a que la resolución señala haber aplicado los atenuantes legales, no se entiende cómo ello no reduce la sanción, si se toma en cuenta que el ordenamiento prevé multas que van desde 0,5 a 5 UITs para las infracciones leves, mientras que las multas impuestas son variables, desiguales y ninguna por debajo de la media legal.
- Asimismo, se argumenta que las infracciones impuestas son inexistentes en cada caso, por las siguientes razones: i) Respecto a la supuesta obstrucción de la función fiscalizadora se afirma que no existió tal conducta de parte del personal de la recurrente; ii) Respecto a dar tratamiento a los datos personales sin consentimiento, se señala que, en todo caso, la recurrente solo realizó la transferencia de los datos recabados para Alemania de un grupo reducido de alumnos; iii) Respecto de la falta de comunicación de flujo transfronterizo, se reconoce que si bien hubo una falta de comunicación



Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

oportuna de dicha situación, ya se ha dicho que esta no afectó los datos personales de todos los alumnos; y, iv) Respecto a la supuesta falta de implementación de medidas de seguridad, basado en el hecho de tener habilitado los puertos USB y la grabadora de CD de la computadora con registro, se señala que la imputación resulta demasiado exigente y afectaría el principio de tipicidad, al no estar previsto claramente en la norma.

III. Fundamentos de la Dirección General

a. Sobre la supuesta inexistencia de las infracciones sancionadas

3.1. La primera cuestión a resolver se encuentra relacionada con las afirmaciones expuestas por la recurrente en su recurso de apelación, referido a que ninguno de los hechos imputados es cierto y, por ende, las infracciones carecen de asidero. Sólo de ser contrastado este aspecto, se podrá pasar a analizar los aspectos referidos a la correcta aplicación de las sanciones y si corresponde la aplicación de la retroactividad benigna.



3.2. Al respecto, el primer punto que alega la recurrente se encuentra referido a negar la existencia de obstrucción a la Autoridad para realizar la fiscalización. Al respecto, corresponde señalar que conforme consta en el Acta de Fiscalización N° 01-2016, si bien se permitió el ingreso de los fiscalizadores al local de la asociación recurrente, no se permitió acceso al banco de datos aduciendo que la Directora no se encontraba, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento de la LPDP, que señala que se podrá requerir al titular o a quien resulte responsable para poder acceder al registro. Por lo demás, el hecho descrito en el Acta cuenta con la firma del personal representante de la recurrente no presentando objeciones a lo descrito. En consecuencia, corresponde rechazar las afirmaciones de la recurrente.

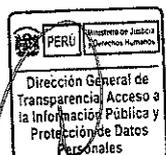
3.3. Respecto a que la imputación sobre tratamiento de datos sin consentimiento no habría tomado en cuenta el hecho de que sólo se transfirieron los datos de un reducido grupo de alumnos a Alemania, corresponde señalar que la imputación esta relacionada con la configuración de infracción por tratamiento de datos sin consentimiento, y no al hecho de intentar verificar cuál es el número de personas que fueron afectados por transferencia de datos personales al exterior. Es decir, el tratamiento incorrecto implica evaluar si los datos solicitados tenían una finalidad, y si a los usuarios que se les requirió, fueron plenamente informados de ello, tal como lo prevén el artículo 18 de la LPDP y el literal b) del inciso 4 del artículo 12 de su reglamento. En el presente caso, ello no se apreció en uno de los extremos del formulario de inscripción, razón que motivó su modificación.

3.4. Lo mismo sucede en lo que se refiere a la falta de comunicación de flujo transfronterizo, pues en esta instancia tampoco se está evaluando el número de

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

personas que fueron afectadas con el flujo de información al exterior, sino si se había informado adecuadamente de dicha situación a los usuarios, y sí, conforme al artículo 26 del Reglamento de la LPDP, se puso en conocimiento de la DPDP de dicho tipo de transferencia de datos. Entonces, si bien a la fecha la recurrente subsanó dichas omisiones, sí se constataron las inobservancias señaladas.

- 3.5. Finalmente, respecto al cuestionamiento sobre ausencia de rigurosidad de lo que significa la falta de implementación de medidas de seguridad necesarias para la protección de los registros -la recurrente cuestiona que tener el puerto USB y la grabadora CD hábiles califiquen como tales-, cabe señalar que dichas acciones ya han sido subsanadas por la propia recurrente tal como se advierte en la propia resolución impugnada (fundamentos 24.6. al 24.10).
- 3.6. Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, se colige que los distintos informes técnicos que obran en el expediente (Informes N° 030-2016-DSC-VARS, N° 044-2016-JUS/DGPDP-DSC y N° 032-2017-DFI-VARS), le permitirían afirmar a la DPDP que se habría podido constatar un margen de utilización de puertos USB y grabadora de CD habilitados en aquellos ordenadores con registro de datos por personal no autorizado (en la computadora de la Asistente de la Dirección). Se entiende que ello le ha dado pie a la imputación del artículo 43 del Reglamento de la LPDP, que señala que “La generación de copias o la reproducción de los documentos únicamente podrán ser realizadas bajo el control del personal autorizado”.



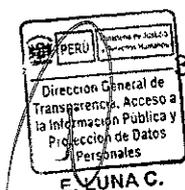
E. LUNA C.

B. Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna y la revisión de los criterios aplicados en las sanciones impuestas

- 3.7. Ahora bien, otro aspecto cuestionado por la recurrente está relacionado con la aplicación del principio de retroactividad benigna en la resolución impugnada. Este criterio, que funciona como excepción al principio de irretroactividad, se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
- 3.8. Al respecto, la recurrente señala una supuesta incoherencia en la emisión de la resolución impugnada, pues a diferencia de los tres primeros extremos de la resolución en donde se habría aplicado la retroactividad benigna, en la cuarta y última sanción impuesta, la DPDP habría aplicado la antigua LPDP y su reglamento, sin las recientes modificaciones.

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

- 3.9. Cabe acotar que, con la emisión del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, se incorporó una nueva regulación en la configuración de las infracciones que prevé el Reglamento de la LPDP. Si bien su fecha de publicación fue el 15 de setiembre de 2017, es decir, con fecha posterior a la imputación de cargos, por el criterio de retroactividad benigna, sí debía ser considerado para la emisión de la resolución final de primera instancia, en aquello que favorezca al administrado.
- 3.10. Centrando la evaluación en la última sanción impuesta por la DPDP, se puede apreciar que ésta es ascendente a 8 UIT y que responde al hecho de dar tratamiento de datos personales contraviniendo los principios establecidos en la Ley y por no implementar medidas de seguridad "según lo previsto en el literal a del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP", lo que calificaba como una infracción grave. No obstante, con la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353, dicho texto fue derogado, derivando la tipificación a la normativa aprobada por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, la cual incorpora al Reglamento de la LPDP una nueva regulación de infracciones.



- 3.11. Así, la situación de las infracciones reguladas en el nuevo texto del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, es la siguiente en relación con la regulación anterior:

	Regulación anterior	Regulación actual
Norma	Inciso 2 del artículo 38 de la LPDP	Inciso 1 y 2 del Artículo 132 del Reglamento de la LPDP
Norma tipificadora	<p>Artículo 38. Infracciones (...) 2. Son infracciones graves: a. Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento."</p>	<p>Artículo 132.- Infracciones (...) 1. Son infracciones leves a) Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia. (...) 2. Son infracciones graves: (...) c) Realizar tratamiento de datos personales sensibles incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materias"</p>
Eventual sanción	El inciso 2 del artículo 39 de la LPDP establece que la infracción grave se sanciona con más de 5 hasta 50 UIT.	<p>i) El Inciso 1 del artículo 39 de la LPDP establece la sanción de la infracción leve entre 0,5 y 5 UIT. ii) El inciso 2 del artículo 39 de la LPDP establece que la infracción grave se sanciona con más de 5 hasta 50 UIT.</p>

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

- 3.12. Cómo se puede apreciar, la recurrente alega que no se ha aplicado la sanción más beneficiosa, considerando que resulta de aplicación el literal a) del inciso 1 del artículo 132, que establece que existe infracción leve por incumplir medidas de seguridad de los datos personales.
- 3.13. No obstante, como también se aprecia del cuadro, la nueva regulación ha incorporado en el literal c) del inciso 2 del artículo 132, un tipo de infracción grave por incumplir medidas de seguridad de los "datos personales sensibles". Y es justamente este el caso que corresponde con la presente situación, por lo que la infracción impuesta no podría pasar a ser considerada una de carácter leve.
- 3.14. En efecto, conforme se verifica en la resolución impugnada, las actuaciones de fiscalización constataron que el banco de datos de la recurrente contiene datos sensibles de los alumnos, tales como datos de salud, y también de los padres, en lo referido a ingresos económicos y convicciones religiosas (ver fundamento 24.11 de la resolución impugnada), por lo que estamos frente a un caso de incumplimiento de medidas de seguridad para tratamiento de datos personales sensibles. En consecuencia, la infracción se mantiene con carácter grave.
- 3.15. Finalmente, en lo referido a la falta de motivación suficiente en la aplicación de atenuantes en la imposición de sanciones por parte de la DPDP, la recurrente señala que no se entiende cómo las multas impuestas son variables, desiguales y ninguna por debajo de la media legal, tomando en cuenta que el ordenamiento prevé multas que van desde 0,5 a 5 UIT para las infracciones leves.
- 3.16. Al respecto, cabe señalar que los cuestionamientos que presenta la recurrente son genéricos y no brinda razones específicas o técnicas para el cuestionamiento de cada multa. Siendo así, y tomando en cuenta que, según el inciso 2 del artículo 39 de la LPDP, las multas aplicables para el caso de infracciones leves fluctúan entre 0.5 y 5 UIT, la DPDP ha actuado dentro del margen de valoración que le permite el marco legal para el caso de las tres multas que aplicó por infracciones leves -1 UIT, 4 UIT, y 2.5 UIT, respectivamente-.
- 3.17. Un criterio similar se verifica respecto a la multa de 8 UIT por infracción grave que aplicó la DPDP, dado que, según el inciso 2 del artículo 39 de la LPDP, las multas aplicables para este tipo de infracciones fluctúan entre 5 y 50 UIT. En consecuencia, la DPDP ha actuado dentro del margen de valoración que le permite el marco legal para la determinación de las sanciones impuestas.
- 3.18. No obstante ello, considerando que, conforme a la casuística desarrollada por esta Dirección General, la media legal según cada tipo de infracción es el



Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

parámetro que permite revisar la aplicación de atenuantes en las sanciones impuestas, este criterio también será tomado en cuenta en el presente caso.¹

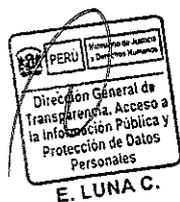
3.19. Así, en el caso de las multas por infracciones leves, la media legal sería de 2.75 UIT mientras que en el caso de las multas por infracciones graves sería de 27.5 UIT. De este modo, se tiene que, de las cuatro multas impuestas, sólo aquella que sanciona con 4 UIT por dar tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, supera la media legal fijada para el caso de las infracciones leves, por lo que se pasará a verificar la aplicación de atenuantes respecto de dicha sanción.

3.20 En la medida que de la fijación de una multa de 4 sobre 5 UIT, no se infiere mayor graduación y reducción en la sanción, esta Dirección General considera que la existencia de determinados elementos concurrentes en la configuración de la presente infracción, permite evaluar nuevamente la reducción impuesta.

3.21 Así, a fin de apreciar mejor los diversos criterios que sirven para considerar atenuada la infracción se señalan los siguientes aspectos que, a consideración de esta Dirección General, permiten reducir la sanción impuesta:

- Existe un reconocimiento expreso de la infracción cometida por la recurrente, pues tal como consta de los descargos expresados por la recurrente esta ha aceptado el error (10%).
- Existe una subsanación en lo referido al extremo “entre otros” contenido en el formato de “Autorización de Recopilación y Uso de Datos”; sin embargo, aún no se ha procedido con generar una opción que permita al titular del dato personal o su representante negarse al tratamiento de imágenes o videos, ya que estos no son indispensables para la prestación del servicio (5%).

3.22 En consecuencia, corresponde reformar la segunda sanción impuesta reduciéndola en un 15% de la media legal aplicable, pasando de cuatro UIT a dos punto treinta y cuatro UIT.



¹ Así, por ejemplo, en la Resolución Directoral N° 04-2018-JUS/DGTAIPD, seguida contra la empresa DOMIRUTH TRAVEL SERVICE S.A.C. se utilizó la media legal como parámetro para graduar las sanciones, reduciendo su imposición. Así, en el fundamento 4.51 de dicha Resolución Directoral se señaló que: “La infracción corresponde a una afectación directa del bien jurídico protegido, por lo que se aplicará el promedio del rango de la sanción que es veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias (UIT); y que a partir de allí, es razonable que, se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso) fundamento”. Al respecto, el artículo 126 del Reglamento de la LPDP señala que atendiendo a la oportunidad del reconocimiento de las infracciones y a la forma de enmienda, se podrá reducir la sanción por debajo del rango previsto en la Ley.

Resolución Directoral N° 46-2018-JUS/DGTAIPD

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **FUNDADO en parte** el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 752-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP; REFORMANDOLA en el extremo referido a la multa por dar tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, fijándola en dos punto treinta y cuatro Unidades Impositivas Tributarias (2.34 UIT), y **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 752-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP en sus demás extremos.

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

Artículo 3.- NOTIFICAR a ASOCIACION CULTURAL PERUANO ALEMANA DE PROMOCION EDUCATIVA ALEXANDER VON HUMBOLDT la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



.....
EDUARDO LUNA CERVANTES
Director General de la Dirección General de
Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos