



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
064-2018-JUS/DPDP-PS

Resolución N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Lima, 03 de abril de 2019

VISTOS:

El Informe N° 087-2018-JUS/DGTAIPD-DFI¹ del 19 de septiembre de 2018, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DFI), junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Por medio de la Orden de Visita de Fiscalización N° 025-2017-JUS/DGTAIPD-DFI², la DFI dispuso la realización de una visita de fiscalización a Clínica Internacional S.A., identificada con R.U.C. N° 20100054184, dedicada a actividades relacionadas a actividades de hospitales (en adelante, la administrada).
2. Durante dicha visita de fiscalización se realizó en el establecimiento ubicado en el Jr. Washington N° 1471, Cercado de Lima, el 13 de septiembre de 2017; registrándose lo hallado en el Acta de Fiscalización N° 01-2017³.
3. La siguiente visita de fiscalización se efectuó el 19 de septiembre de 2017, en el mismo establecimiento; registrándose lo hallado en el Acta de Fiscalización N° 02-2017⁴.

¹ Folios 320 a 331

² Folio 4

³ Folios 8 al 11

⁴ Folios 27 al 32

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

4. Durante la misma, se verificó que la administrada utiliza el sistema "HC Web" para gestionar la trazabilidad de las historias clínicas, al cual acceden doce personas con el mismo usuario y contraseña.

5. Las siguientes visitas de fiscalización se realizaron el 25 y 29 de septiembre de 2017, consignándose lo detectado en las actas de fiscalización N° 3⁵ y 4-2017⁶.

6. En el Informe Técnico N° 27-2017-DFI-ORQR⁷, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI concluyó, respecto de las medidas de seguridad implementadas por la administrada, lo siguiente:

- Realiza el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe, hacia los Estados Unidos de América.
- No cumple con generar ni mantener registros de la interacción lógica de los usuarios del sistema "HC Web" con los datos almacenados.

7. El 19 de febrero de 2018, personal de la DFI ingresó a la mencionada página web⁸, a fin de tomar conocimiento de los "Términos y Condiciones", documento aplicado para el uso de la misma.

8. Asimismo, se tomó conocimiento de la aplicación móvil "Clínica Internacional"⁹, en la que se utiliza los mencionados "Términos y Condiciones"¹⁰.

9. El 1 de febrero de 2018 se puso en conocimiento de la directora de la DFI el resultado de la fiscalización realizada a dicha entidad por medio del Informe de Fiscalización N° 20-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-KAT¹¹, adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.

10. Mediante el Informe Técnico N° 78-20189-DFI-ORQR, se informó que la administrada remitía los datos personales recopilados por medio del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smcj y de la aplicación móvil "Clínica Internacional", a un servidor ubicado en el Perú.

11. Mediante la Resolución Directoral N° 105-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 28 de junio de 2018¹², la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- Realizar el tratamiento de los datos personales de los usuarios del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smcj y de la aplicación móvil "Clínica Internacional" para fines comerciales distintos a la ejecución contractual, según lo establecido en los "Términos y Condiciones", sin recabar válidamente el consentimiento, al incumplir con los requisitos de ser libre e informado; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es,



M. GONZALEZ

⁵ Folios 84 al 88

⁶ Folios 94 al 98

⁷ Folios 228 al 234

⁸ Folios 235 al 243

⁹ Folios 244 al 246

¹⁰ Folios 242 y 243

¹¹ Folios 250 al 256

¹² Folios 282 al 291



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

“dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

- Recopilar datos personales de los usuarios del formulario “Regístrate Ahora” de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci y de la aplicación móvil “Clínica Internacional”, sin informarles lo requerido en el artículo 18 de la LPDP, en lo que refiere a la identidad de quienes son o pueden ser destinatarios de tales datos personales, el domicilio del titular del banco de datos, la transferencia de los mismos y el tiempo durante el cual se conservarán; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, *“no atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda”.*
- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales de sus pacientes efectuado a través del sistema “HC Web” según lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), en inobservancia del principio de Seguridad recogido en el artículo 9 de la LPDP; dicha situación configuraría la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del señalado reglamento, esto es, *“realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia”.*



12. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 9 de julio de 2018, a través del Oficio N° 448-2017-JUS/DGTAIPD-DFI¹³.

13. A través de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 48495-2018 del 31 de julio de 2018¹⁴, la administrada presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

- Por un error en sus procesos internos se omitió implementar las medidas necesarias para cumplir la normativa vigente; por ello, vienen desarrollando tales medidas, tanto en su documento “Términos y Condiciones”, como en las medidas de seguridad que aseguren la trazabilidad.
- Por ello, se comprometen a informar a la autoridad acerca de los avances de dicha implementación.

¹³ Folio 294

¹⁴ Folios 295 al 314

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

- En tal sentido, y considerando que su personal brindó la máxima colaboración durante la fiscalización, se acogen a la atenuación de la responsabilidad prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, considerando que el numeral 2 del artículo de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que ninguna normativa especial podrá imponer condiciones menos favorables que las que ella dispone.

14. Mediante el Informe N° 024-2017-DFI-ORQR del 17 de septiembre de 2018¹⁵, el Supervisor Técnico de la DFI indicó que la administrada no había presentado ningún documento por el cual se sustente la adopción de las medidas mencionadas en su comunicación de descargos.

15. Asimismo, personal de la DFI ingresó a la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci, a fin de verificar los “Términos y Condiciones” del uso de dicha página web¹⁶.

16. Por medio de la Resolución Directoral N° 156-2018-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁷, notificada el 19 de septiembre de 2018, la DFI, siguiendo lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, cerró la etapa instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador.

17. A través del Informe N° 87-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, DPDP) el expediente del presente caso, recomendando lo siguiente:

- Imponer una multa ascendente a cuatro unidades impositivas tributarias (4 UIT) a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, “*dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley*”.
- Imponer una multa ascendente a cuatro unidades impositivas tributarias (4 UIT) a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, “*no atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda*”.
- Imponer una multa ascendente a dos coma cinco unidades impositivas tributarias (2,5 UIT) a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es, “*realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia*”, por la inaplicación de las medidas de seguridad contempladas en el numeral 2 del artículo 39 de dicho reglamento.

18. A través de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 62748-2018 del 2 de octubre de 2018¹⁸, la administrada mencionó lo siguiente:

- Por causa de los trámites internos que se deben gestionar en cualquier empresa, los cambios señalados serán de carácter público en la fecha de presentación del escrito.

¹⁵ Folio 315

¹⁶ Folios 316 y 317

¹⁷ Folios 318 y 319

¹⁸ Folios 334 al 336





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Se adjuntará un vídeo mostrando que la contraseña de acceso al sistema “HC Web” no es compartida, con lo que se puede mostrar la trazabilidad de las interacciones de los usuarios.

19. Por medio de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 66028-2018 del 17 de octubre de 2018¹⁹, la administrada señaló lo siguiente:

- Han subsanado las dos primeras infracciones imputadas, al haber publicado sus “Políticas de Privacidad”, que contienen la reseña de los usos de datos personales que requieren de autorización del paciente, así como la opción de denegarla, en el acceso al formulario “Citas en Línea”. Dichos documentos pueden encontrarse en la página web <https://www.clinicainternacional.com.pe/politica-y-privacidad>.
- Adjuntan un CD con el vídeo del proceso de acceso al sistema “HC Web”.



M. GONZALEZ I.

20. El 8 de enero de 2019, personal de la DPDP accedió a las “Políticas de Privacidad” mencionadas, así como a los “Términos y Condiciones” de la página web mencionada, a fin de verificar su contenido. Así también se accedió a la “Política de Privacidad” desde la aplicación móvil “Clínica Internacional”²⁰.

21. Por medio del Oficio N° 726-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP, solicitó a la DFI evaluar el vídeo del proceso de acceso al sistema “HC Web”, concluyendo si sustenta o no el cumplimiento del numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.

22. En el Informe Técnico N° 54-2019-DFI-ORQR del 27 de marzo de 2019, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI indicó que la administrada no presenta documentación que evidencia de manera específica la generación de registros de interacción del inicio, cierre de sesión y acciones relevantes de los usuarios del sistema “HC Web”, con lo que no sustenta la generación ni el mantenimiento de registros de evidencias de la interacción lógica con dicho sistema.

¹⁹ Folios 340 al 344

²⁰ Folios 348 al 381

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

II. Competencia

23. Conforme con lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la DFI.

24. En tal sentido, la autoridad que debe conocer el presente procedimiento sancionador, a fin de emitir resolución en primera instancia, es la Directora de Protección de Datos Personales.

III. Normas aplicables

25. La fiscalización con la que se verificaron los hechos del presente procedimiento sancionador comenzó el 13 de septiembre de 2017, vale decir, estando en vigencia la anterior redacción del artículo 38 de la LPDP, en el cual se tipificaban las infracciones a dicha ley y a su reglamento.

26. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, vigente desde el 16 de septiembre de 2017, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses (en adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353).

27. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de dicho reglamento incorpora el capítulo de infracciones al Título VI del Reglamento de la LPDP, agregándole el artículo 132 que tipifica las infracciones, sustrayendo tal tipificación del artículo 38 de la LPDP.

28. En este punto, cabe precisar que en atención a la retroactividad benigna, contemplada como una excepción del principio de Irretroactividad²¹ que rige la potestad sancionadora administrativa, es de aplicación la disposición más favorable a la administrada.

29. La retroactividad benigna se hace efectiva si luego de la comisión de una infracción, se produce una modificación normativa que establezca una consecuencia más beneficiosa para el infractor, sea la derogación de la tipificación de la infracción, así como el establecimiento de supuestos de hecho distintos o una sanción menor que la contemplada en la norma vigente al momento que se cometió dicho ilícito, por lo que debe aplicarse retroactivamente la nueva norma.

²¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

5.- **Irretroactividad.**- 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.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)"



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

30. Entonces, la retroactividad benigna debe ser el resultado de una evaluación integral por parte de la Administración y como tal, debe verificarse los supuestos y requisitos que la norma exija de manera que produzca consecuencias jurídicas favorables para la administrada.

31. En tal sentido, el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, LPAG), contempla el principio de Irretroactividad, precisando los supuestos sobre los cuales se podría aplicar la retroactividad benigna, que son los siguientes:



M. GONZALEZ I

- Tipificación de la infracción más favorable
- Previsión de la sanción más favorable, incluso de aquellas que se encuentran en etapa de ejecución
- Plazos de prescripción más favorables

32. En la línea de lo expuesto, apreciándose que los supuestos de hecho (incumplimientos de obligaciones) en el cual habría incurrido la administrada ha variado de sanción (respecto del momento en que se detectó la infracción), en atención a la retroactividad benigna establecida como excepción del principio de irretroactividad que rige la potestad sancionadora administrativa, se aplicará la disposición que resulte más favorable al administrado.

33. Sobre la realización del tratamiento de datos personales de los usuarios de los formularios "Citas en Línea" de la página web la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci, así como de la aplicación móvil "Clínica Internacional", sin recabar el consentimiento válidamente, según la normativa, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP - Artículo 12 del Reglamento de la LPDP	- Inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP - Artículo 12 del Reglamento de la LPDP
Tipificadora	Literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de	Literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: "Dar

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

	septiembre de 2017, esto es: <i>“Dar tratamiento a los datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”</i>	<i>tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”</i>
Eventual sanción	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT.	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 hasta 50 UIT.

34. Se desprende de lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017) no presenta ninguna situación favorable para la administrada en comparación con el estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, a diferencia de lo establecido por la tipificación vigente, que la contempla como una infracción grave.

35. Sobre el incumplimiento de la obligación de informar acerca del tratamiento de los datos personales recopilados por medio de las mencionadas página web y aplicación móvil, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	Artículo 18 de la LPDP	Artículo 18 de la LPDP
Tipificadora	Literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, esto es: <i>“No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda”</i>	Literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: <i>“No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento”</i>
Eventual sanción	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 hasta 50 UIT

36. Se desprende de lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de septiembre de 2017) no presenta ninguna situación favorable para la administrada en comparación con el estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, a diferencia de lo establecido por la tipificación vigente, que la recoge dentro de las infracciones graves.

37. En los supuestos infractores analizados, no existen las condiciones para aplicar la retroactividad benigna en el supuesto de hecho infractor, debiendo aplicarse las normas vigentes al momento de detección de la infracción.



M. GONZALEZ L.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

38. Respecto del incumplimiento relativos a las medida de seguridad al tratamiento de datos personales, en observancia del principio de Seguridad, se presenta lo siguiente:



Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP - Artículo 9 de la LPDP	- Numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP - Artículo 9 de la LPDP
Tipificadora	Literal a. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, esto es: <i>"Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento"</i>	Literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: <i>"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la norma sobre la materia"</i>
Eventual sanción	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 hasta 50 UIT.	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT.

39. Se advierte en lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de septiembre de 2017) es más favorable para la administrada que la norma vigente a la fecha en la que se detectó el hecho presuntamente infractor, toda vez que la sanción conforme a la tipificación vigente en la actualidad resulta más beneficiosa, al haber cambiado de grave a leve.

40. Por tal motivo, corresponde aplicar la retroactividad benigna al supuesto de hecho imputado como el tercer hecho infractor.

41. De otro lado, acerca de la responsabilidad de la administrada, se debe tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos²².

42. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la oportunidad del reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP²³.

43. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG²⁴, que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

IV. Análisis de la cuestión en discusión

44. Corresponde a esta dirección determinar si se han cometido infracciones a la LPDP y su Reglamento, para lo cual se deberá analizar:

44.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

- Realizar el tratamiento de los datos personales de los usuarios del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe y de la aplicación móvil "Clínica Internacional", para fines comerciales distintos a la ejecución contractual, según lo establecido en los "Términos y Condiciones", sin recabar válidamente el consentimiento, por carecer de los requisitos de ser libre e informado; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.
- Recopilar datos personales de los usuarios del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe y de la aplicación móvil "Clínica Internacional", sin informarles lo requerido en el artículo 18 de la LPDP, en lo que refiere a la identidad de quienes son o pueden ser destinatarios de tales datos personales, el domicilio del titular del banco de datos, la transferencia de los

²² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) 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 255."

²³ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 126.- 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 Ley"

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial."





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

mismos y el tiempo durante el cual se conservarán; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales de sus pacientes efectuado a través del sistema "HC Web" según lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), en inobservancia del principio de Seguridad recogido en el artículo 9 de la LPDP; dicha situación configuraría la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del señalado reglamento



44.2 En el supuesto de ser responsable en cada caso, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.

44.3 Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

V. Análisis de la cuestión en discusión

Sobre el deber de obtener el consentimiento del titular de los datos personales

45. Según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento mediando el consentimiento del titular de los mismos, el mismo que deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca:

“Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales

(...)

13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.”

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

46. El numeral citado define entonces características constitutivas del consentimiento, vale decir, los elementos sin los cuales no existe un consentimiento válidamente otorgado, conjuntamente con lo recogido en los artículos 11 y 12²⁵ del Reglamento de la LPDP, siendo tales características las de ser otorgadas de forma previa, libre, expresa e inequívoca, y de manera informada.

47. Por su parte, la LPDP contempla supuestos de excepción de dicha obligación, en su artículo 14, siendo uno de ellos el tratamiento necesario para la ejecución de la relación contractual que exista entre el titular de los datos personales y el responsable de su recopilación, tal como se señala en el numeral 5 de dicho artículo:

²⁵ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

“Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

“El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá **obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el presente reglamento [...]**

La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; **así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos [...]**.

Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos.”

(el resaltado es nuestro)

Artículo 12.- Características del consentimiento.

Además de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y en el artículo precedente del presente reglamento, la obtención del consentimiento debe ser:

1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban.

3. Expreso e Inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.

Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos. b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos. c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso. d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda. e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso. f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo. g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.”





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP



“Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.”

48. Al respecto, debe señalarse que la obtención del consentimiento no es obligatoria para casos de tratamiento necesario para el cumplimiento de las prestaciones derivadas de un contrato entre el titular de los datos personales y el responsable del tratamiento.

49. En esta imputación se tiene como hecho central el tratamiento de los datos recopilados por medio del formulario “Regístrate Ahora” de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe y de la aplicación móvil “Clínica Internacional” para fines distintos al del servicio de salud contratado por el titular de los datos personales, según se establece en los “Términos y Condiciones”, situación en la que sí es necesario obtener el consentimiento.

50. Dichos “Términos y Condiciones” contenían el siguiente texto:

“De conformidad con lo establecido en la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, quien suscribe el presente documento, queda informado y da su consentimiento libre, previo, expreso, inequívoco e informado, para el tratamiento y transferencia, nacional e internacional de sus datos personales al banco de datos de titularidad de CLÍNICA INTERNACIONAL (“La Clínica”), que estará ubicado en sus oficinas a nivel nacional que, conjuntamente con cualquier otro dato que pudiera facilitarse a lo largo de la relación jurídica y aquellos obtenidos en fuentes accesibles al público, se tratarán con las finalidades de brindar el servicio de atención médica al paciente, analizar las circunstancias al celebrar contratos con La Clínica, gestionar la contratación, evaluar la calidad del servicio y para la realización de estudios estadísticos. Asimismo, La Clínica utilizará los datos personales con fines comerciales, y publicitarios a fin de remitir información de los productos y servicios que La Clínica considere de su interés.

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Los datos proporcionados serán incorporados, con las mismas finalidades, a las bases de datos de CLÍNICA INTERNACIONAL y/u otras empresas subsidiarias, filiales, asociadas, afiliadas o miembros del Grupo Económico al cual pertenece y/o terceros con los que mantengan una relación contractual.

Los datos suministrados son esenciales para las finalidades indicadas. Las bases de datos donde ellos se almacenan cuentan con estrictas medidas de seguridad. En caso se decida no proporcionarlos, no será posible la prestación de servicios por parte La Clínica. Conforme a Ley, el titular de la información está facultado a ejercitar los derechos de información, acceso, rectificación, supresión o cancelación y oposición que se detallan en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, mediante comunicación dirigida CLÍNICA INTERNACIONAL.²⁶

51. Habiendo detectado que tal consentimiento se obtiene sin cumplir con los requisitos de validez de ser libre e informado, al no presentar una opción para que el titular de los datos acepte o deniegue su consentimiento y no informar sobre la identidad de los destinatarios de los datos a transferir ni el destino de las transferencias que indica realizar, tal situación fue imputada como hecho supuestamente infractor en la Resolución Directoral N° 105-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.

52. En sus descargos, la administrada reconoce su responsabilidad y menciona estar tomando las providencias para subsanar tal omisión. Luego, mediante el escrito del 17 de octubre de 2018, presentaron una captura de pantalla de un extracto de sus "Políticas de Privacidad", así como de la implementación de casilleros para que el usuario de la aplicación móvil y de la página web.

53. En la verificación efectuada a la mencionada página web, se aprecia el siguiente texto referido al consentimiento para tratamientos ajenos a los necesarios para el servicio de salud:

"Usos Adicionales y Comunicaciones Comerciales

LA CLÍNICA requiere del consentimiento expreso del Usuario a fin de utilizar su información con fines adicionales:

Le ofrezca servicios médicos prestados por LA CLÍNICA, tales como servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, atención domiciliaria, salud preventiva y ocupacional, así como cualquier servicio médico de similar naturaleza.

Le ofrezca medicamentos o productos médicos vinculados a los servicios médicos prestados por LA CLÍNICA.

Le ofrezca servicios vinculados o asociados a los servicios médicos prestados por LA CLÍNICA, tales como seguros de salud o vida.

(...)

El envío de comunicaciones o mensaje con las ofertas y/o publicidades podrá ser remitida a través de cualesquiera de los medios escritos (por ejemplo, comunicaciones físicas), verbales (por ejemplo, mensajes o llamadas telefónicas) o electrónicos/informáticos (por ejemplo, correo electrónico).

²⁶ Folio 243.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Modificaciones

La presente Política ha sido actualizada el 02 de octubre de 2018 y podrá ser modificada por LA CLÍNICA. Cualquier cambio o modificación será publicado en nuestro portal web: www.clinicainternacional.com.pe²⁷

54. El texto precitado, a diferencia del transcrito en el considerando 49 de esta resolución directoral, establece un nuevo supuesto de hecho en el que es necesario el consentimiento para la remisión de publicidad de productos farmacéuticos y seguros, vinculados a los servicios de salud de la administrada, los cuales son remitidos por ella misma.

55. Al respecto, debe señalarse que, de acuerdo con lo verificado el 8 de enero de 2019, sí se presenta una opción apta para otorgar o denegar el consentimiento para dicho tratamiento de datos personales, a través de las opciones "Acepto recibir beneficios, ofertas, publicidad y novedades de Clínica Internacional" (sic) y "He leído y Acepto los Términos y Condiciones y las políticas de uso de datos personales"²⁸, tanto en la página web como en la aplicación móvil de la administrada, siendo que esta última enlaza las opciones a la página web de la "Política de Privacidad".

56. Entonces, en el presente caso, la administrada cesó el tratamiento de datos personales con el consentimiento obtenido de forma inválida, al implementar un nuevo documento informativo, las "Políticas de Privacidad", en las que se detalla lo concerniente al tratamiento adicional que se tiene previsto (el cual no requiere de transferencias de datos), para el cual se solicita su aceptación, por medio de ambas vías señaladas.

57. En tal sentido, se tiene que la administrada es responsable por la comisión de la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, habiendo efectuado la acción de enmienda que habilita la operación del artículo 126 del Reglamento de la LPDP, vinculado a la atenuación de la responsabilidad administrativa derivada, considerándose que dicha enmienda se efectuó el 2 de octubre de 2018, vale decir, luego del cierre de la instrucción.

²⁷ Folios 361 y 362

²⁸ Folio 352

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Sobre el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP

58. El artículo 18 de la LPDP establece como uno de los derechos del titular de los datos personales a ser informado acerca del tratamiento que se efectuará sobre los mismos, según se cita a continuación:

“Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales

El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del encargado del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.”

59. Si bien el contenido de este artículo se relaciona con el requisito de validez de obtención del consentimiento concerniente a la información, primordialmente hace referencia a una obligación del responsable del tratamiento de datos personales, independiente de lo vinculado al consentimiento: Brindar al titular de los datos personales, información acerca del tratamiento que se realizará sobre sus datos, la finalidad de estos y la identidad de otros partícipes en tal tratamiento.

60. Se verificó que en el formulario “Regístrate Ahora” de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci y de la aplicación móvil “Clínica Internacional”, sin informarles sobre el domicilio del titular del banco de datos, la transferencia de los mismos, la identidad de quienes son o pueden ser destinatarios de tales datos personales y el tiempo durante el cual se conservarán, utilizando el documento denominado “Términos y Condiciones”, citado en el considerando 49 de esta resolución directoral.

61. La imputación respectiva de la Resolución Directoral N° 105-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, es reconocida por la administrada en sus descargos, mencionando en su escrito del 31 de julio de 2018 que incluiría en sus “Términos y Condiciones” cláusulas referidas al nombre y domicilio del titular, plazo de conservación, entre otros factores.

62. En su escrito del 2 de octubre de 2018, la administrada señala haber realizado los cambios necesarios, los cuales son públicos a partir de esa fecha por trámites internos.

63. El personal de esta dirección constató el contenido tanto de los “Términos y Condiciones” de la página web y aplicación móvil de la administrada, en el cual se hace mención a su domicilio (Jr. Washington N° 1471, Lima), no haciendo ninguna otra mención informativa, más allá de la remisión a la “Política de Privacidad”.





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

64. Ahora bien, en el segundo documento mencionado, se tienen las precisiones citadas a continuación:

“Transferencia, destinatarios y encargados

LA CLINICA podrá transferir la Información del Usuario, para los usos autorizados, a nivel nacional y/o internacional a las empresas subsidiarias, filiales, asociadas, afiliadas o miembros del Grupo Económico al cual pertenece LA CLINICA, además de otras empresas cuyo listado completo se encuentra en la página web <https://www.clinicainternacional.com.pe/la-clinica/>, sujetándose a las mismas obligaciones y medidas de seguridad, técnicas y legales descritas en la presente Política de Privacidad.



Plazo de conservación

LA CLINICA, conforme a lo previsto en la Ley No. 29733 y su reglamento, podrá utilizar la Información mientras se mantenga la relación jurídica, comercial, contractual, o de cualquier índole, con el Usuario y hasta por un plazo de diez (10) años después de que finalice dicha relación.”

65. Se aprecia que la administrada, en la política citada, cumple con informar sobre el plazo del tratamiento de los datos personales recopilados a través del formulario “Regístrate Ahora” de la página web [citasenlinea.clinicainternacional.com.pe](https://www.clinicainternacional.com.pe/citasenlinea.clinicainternacional.com.pe) y de la aplicación móvil “Clínica Internacional”.

66. Asimismo, se aprecia que hace mención a las transferencias de datos que hará a nivel nacional e internacional, para lo cual incluye un enlace remitiendo a una página web (<https://www.clinicainternacional.com.pe/la-clinica/>) donde se aprecia la mención a empresas de su grupo económico a las cuales transferiría los datos personales recopilados.

67. Por su parte, personal de esta dirección visitó el enlace “Convenios de Salud” desde la parte inferior de la página web mencionada, donde se hace mención a otras empresas con las que eventualmente compartiría información personal, empresas nacionales y extranjeras.

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

68. Por lo tanto, a través de los “Términos y Condiciones” y la “Política de Privacidad”, documentos implementados el 2 de octubre de 2018, la administrada cumple con informar los factores cuya omisión fue materia de imputación, constituyendo, conjuntamente con el reconocimiento de las infracciones, una acción de enmienda que hace operar la atenuante de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, hecho que se tomará en cuenta al momento de imponer sanción, así como la oportunidad en la que se efectuó.

69. En consecuencia, se debe tener por responsable a la administrada por la comisión de la infracción leve prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017.

Sobre el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias referidas a las medidas de seguridad y la contravención al principio de Seguridad de la LPDP

70. El Título I de la LPDP establece los principios rectores para la protección de datos personales, entre ellos el principio de Seguridad, regulado en el artículo 9 de dicha ley:

“Artículo 9. Principio de seguridad

El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate.”

71. A mayor abundamiento, el artículo 16 de dicha ley señala como objetivo de la adopción de tales medidas técnicas, organizativas y legales, evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado a los datos personales, en los siguientes términos:

“Artículo 16. Seguridad del tratamiento de datos personales

Para fines del tratamiento de datos personales, el titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Los requisitos y condiciones que deben reunir los bancos de datos personales en materia de seguridad son establecidos por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, salvo la existencia de disposiciones especiales contenidas en otras leyes.

Queda prohibido el tratamiento de datos personales en bancos de datos que no reúnan los requisitos y las condiciones de seguridad a que se refiere este artículo.”

72. Por su parte, sobre el tratamiento automatizado de datos personales, el artículo 39 del Reglamento de la LPDP contempla el requisito de generar y mantener registros de interacción lógica, según se cita a continuación:

“Artículo 39.- Seguridad para el tratamiento de la información digital.

Los sistemas informáticos que manejen bancos de datos personales deberán incluir en su funcionamiento:

(...)

2. Generar y mantener registros que provean evidencia sobre las interacciones con los datos lógicos, incluyendo para los fines de la trazabilidad, la información de cuentas de usuario con acceso al sistema, horas de inicio y cierre de sesión y acciones relevantes. Estos registros deben ser legibles, oportunos y tener un procedimiento de disposición, entre los que se encuentran el destino de los





Resolución Directoral



Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

registros, una vez que éstos ya no sean útiles, su destrucción, transferencia, almacenamiento, entre otros.”

M. GONZALEZ

73. Dicha disposición establece la obligación a cargo de los responsables del tratamiento consistente en tener registro de los pormenores de cada operación de tratamiento de los datos personales relevante, como la identidad de quién la efectuó, el momento en que se realizó y en qué consistió.

74. Durante la fiscalización, se constató el uso del sistema “HC Web”, al cual acceden doce personas con el mismo usuario y contraseña, sobre lo cual, en el Informe Técnico N° 27-2017-DFI-ORQR se concluyó que implicaba con el incumplimiento de la obligación de generar y mantener los registros de interacción lógica de los usuarios con dicho sistema.

75. La situación descrita fue reportada a través del Informe de Fiscalización N° 20-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-KAT y por ende, fueron objeto de imputación por medio de la Resolución Directoral N° 105-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.

76. En sus descargos, la administrada reconoció su responsabilidad y señaló estar implementando las medidas de seguridad necesarias a fin de mostrar la trazabilidad respecto de las interacciones de los usuarios.

77. Posteriormente, a través de la comunicación del 17 de octubre de 2018, presentaron como medio probatorio de la enmienda del hecho presuntamente infractor, tres videos en los que se detallaría el procedimiento de acceso por parte de un empleado de la administrada, y generación de registro de tal interacción lógica.

78. Sobre ello, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI, en el Informe Técnico N° 54-2019-DFI-ORQR, señala documentación que muestre específicamente la generación de registros de interacción lógica referentes al inicio y cierre de sesión, ni de operaciones relevantes en el “HC Web”; así como tampoco se comprueba que se asigne a cada trabajador una contraseña individual.

79. Esta dirección considera que dicho video, en sus primeros segundos, muestra la continuidad de acceso de un solo usuario (“SEDELIMA”) para el acceso a dicho sistema y a la información que contiene el mismo (una lista con nombres de pacientes y la

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

especialidades en las que se atienden), siendo el uso de la segunda contraseña solo para el registro de actividad en sobre una de las historias.

80. En tal sentido, en este caso no se puede considerar que se haya efectuado una acción de enmienda del hecho infractor, percibiéndose solo el reconocimiento de la responsabilidad por dicha infracción.

81. En consecuencia, se tiene que la administrada no cumplió con la disposición del numeral 2 artículo 39 del Reglamento de la LPDP, en el tratamiento automatizado de los datos personales de sus pacientes, en inobservancia del principio de Seguridad del artículo 9 de la LPDP, con lo que incurrió en la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

Sobre las sanciones a aplicar a la infracción analizada

82. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificó el artículo 38 de la LPDP que tipificaba las infracciones a la LPDP y su reglamento, incorporando, desde el 16 de septiembre de 2017, el artículo 132 a dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.

83. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco (0,5) unidades impositivas tributarias hasta una multa de cien (100) unidades impositivas tributarias²⁹, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo con el artículo 118 del Reglamento de la LPDP³⁰.

84. En el presente caso, siguiendo la excepción del principio de Irretroactividad (la retroactividad benigna), se ha establecido la responsabilidad de la administrada por lo siguiente:

- Realizar el tratamiento de los datos personales de los usuarios del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci y de la aplicación móvil "Clínica Internacional" para fines comerciales distintos a la ejecución contractual, según lo establecido en los "Términos y Condiciones", sin recabar válidamente el consentimiento, al incumplir con los requisitos de ser libre e informado; configurando la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de dicha ley.

²⁹ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales

"Artículo 39. Sanciones administrativas"

En caso de violación de las normas de esta Ley o de su reglamento, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede aplicar las siguientes multas:

1. Las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde cero coma cinco de una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco unidades impositivas tributarias (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa desde más de cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cien unidades impositivas tributarias (UIT)."

³⁰ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas."

Una vez iniciado el procedimiento sancionador, la Dirección de Sanciones podrá disponer, mediante acto motivado, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el referido procedimiento, con observancia de las normas aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda por una infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, se podrán dictar, cuando sea posible, medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones."



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Recopilar datos personales de los usuarios del formulario "Regístrate Ahora" de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smcj y de la aplicación móvil "Clínica Internacional", sin informarles lo requerido en el artículo 18 de la LPDP, en lo que refiere a la identidad de quienes son o pueden ser destinatarios de tales datos personales, el domicilio del titular del banco de datos, la transferencia de los mismos y el tiempo durante el cual se conservarán; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de dicha ley.
- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales de sus pacientes efectuado a través del sistema "HC Web" según lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, en inobservancia del principio de Seguridad recogido en el artículo 9 de la LPDP; incurriendo en la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de dicha ley.

85. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de las multas a ser impuestas tomando en cuenta para su graduación los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 de la LPAG. En tal sentido, debe prever que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción administrativa, por lo que la sanción deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando para ello los criterios que dicha disposición señala para su graduación.

86. En el presente caso, se considera como criterios relevantes para graduar la sanción, los siguientes:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones:

No se ha evidenciado beneficio ilícito alguno resultante de la comisión de las infracciones.



M. GONZALEZ L

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

b) La probabilidad de detección de la infracción:

Sobre la infracción referida a la obtención inválida del consentimiento, se debe señalar que la misma pudo ser apreciada en su momento con el uso de la aplicación móvil "Clínica Internacional", cuya descarga es gratuita y se encuentra disponible para cualquier usuario de *smartphone*, y con la visita a la página web de la administrada, desde donde se pudo acceder a los "Términos y Condiciones" de tales páginas web, pudiendo acceder actualmente a la implementada "Política de Privacidad". Por lo tanto, la probabilidad de detección de la infracción es alta.

Respecto del incumplimiento del artículo 18 de la LPDP, se debe señalar lo mismo, al haberse configurado la infracción desde el contenido de los "Términos y Condiciones" de la página web y de la aplicación móvil "Clínica Internacional". En tal sentido, la probabilidad de detección de esta infracción es alta.

En lo concerniente a la inaplicación de medidas de seguridad, debe señalarse que se detectó tal infracción durante la visita de fiscalización realizada, al ser una operación interna de la administrada. En tal sentido, la probabilidad de detección de la misma resulta ser baja.



c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

La infracción detectada afecta el derecho fundamental a la protección de datos personales, el cual se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, siendo desarrollado por la LPDP y su reglamento.

La obtención inválida del consentimiento repercute en el ejercicio correcto del derecho a la autodeterminación informativa, puesto que en el este caso, no se facilitó al titular un recurso con el cual pudiese manifestar su voluntad de denegar o conceder su consentimiento, así como tampoco se le brindó una condición necesaria para formar tal voluntad, que es la información respecto de las transferencias de sus datos.

Acerca del incumplimiento del artículo 18 de la LPDP, debe señalarse que implica la vulneración uno de los derechos de los titulares de los datos personales, consistiendo en este caso a ser informados sobre el tratamiento que efectuará el responsable, al no brindarse la información respectiva de manera completa.

De otro lado, sobre la no aplicación de medidas de seguridad al tratamiento de los datos personales que administra, que configura el incumplimiento del numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, implica que efectúa un tratamiento que en el que no se tiene el suficiente control sobre las personas que lo realizan, lo que incrementa el riesgo de afectación a la confidencialidad e integridad de los datos.

d) El perjuicio económico causado:

No se evidencia un perjuicio económico resultante de la comisión de las infracciones

e) La reincidencia en la comisión de la infracción:

Del mismo modo, se tiene en cuenta que la administrada no es reincidente, ya que no ha sido sancionada en alguna otra ocasión por las infracciones.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción:

En el caso de la infracción consistente en la obtención inválida del consentimiento, se tiene que la administrada cambió el documento con el cual buscaba obtenerlo, añadiéndole las opciones de poder denegarlo, tanto en su página web como en su aplicación móvil. Entonces, se ha configurado la acción de enmienda contemplada en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, propiciando la atenuación de la responsabilidad, lo cual se efectuó luego de la conclusión de la instrucción del procedimiento.

En el mismo sentido, se debe hacer referencia, pues se implementó el mismo material informativo, las "Políticas de Privacidad", así como los "Términos y Condiciones" de uso de la página web y aplicación móvil, acción de enmienda contemplada en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que atenúa la responsabilidad, lo cual se efectuó luego de la conclusión de la instrucción del procedimiento.

En el caso del incumplimiento de las disposiciones respecto a las medidas de seguridad por parte de la administrada, se observa solo el reconocimiento del ilícito administrativo, mas no una acción que implique la enmienda del mismo.

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente caso, es preciso señalar que pese a que la especialidad del giro de la administrada no son las nuevas tecnologías, por su importante posición en el mercado, se le puede exigir un mayor conocimiento de las normas y por ende, su aplicación.

Ahora bien, en el caso, se ha detectado la intención de la administrada de subsanar los hechos infractores, lo cual deberá ser evaluado.

87. Es pertinente indicar que para imponer la sanción se tendrá en cuenta la suma de todos los criterios que permiten graduar la sanción conforme a los argumentos desarrollados en el considerando 86 de la presente resolución directoral.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la LPDP y su reglamento, la LPAG, y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el



Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar a Clínica Internacional S.A. con la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3 UIT) por dar tratamiento a los datos personales de los usuarios del formulario “Regístrate Ahora” de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci y de la aplicación móvil “Clínica Internacional” para fines comerciales distintos a la ejecución contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, configurando la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, *“dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.

Artículo 2.- Sancionar a Clínica Internacional S.A. con la multa ascendente a dos coma cinco unidades impositivas tributarias (2,5 UIT), por recopilar datos personales de los usuarios del formulario “Regístrate Ahora” de la página web citasenlinea.clinicainternacional.com.pe/smci y de la aplicación móvil “Clínica Internacional”, sin informarles todo lo requerido en el artículo 18 de la LPDP; conducta prevista como infracción leve en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017, esto es, *“no atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda”*.

Artículo 3.- Sancionar a Clínica Internacional S.A. con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) por el incumplimiento de la disposición del numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, referida a las medidas de seguridad técnicas a aplicar al tratamiento de los datos personales por medio del sistema “HC Web”; conducta tipificada como infracción leve en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es, *“realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia”*.

Artículo 4.- Imponer como medida correctiva a Clínica Internacional S.A., sustentar la generación y mantenimiento de registros de interacción lógica con el banco de datos personales de pacientes y sus historias clínicas tratados con el sistema “HC Web”, debiendo asignar un usuario y contraseña individual para cada usuario, a fin de poder establecer la trazabilidad de las interacciones en dicho sistema.

Artículo 5.- Informar a Clínica Internacional S.A. que el incumplimiento de las medidas correctivas impuestas constituye la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el literal d) del numeral 3 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP³¹.

³¹ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS
“TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO IV
INFRACCIONES

Artículo 132.- Infracciones

Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.

(...)

3. Son infracciones muy graves:

d) No cesar en el indebido tratamiento de datos personales cuando existiese un previo requerimiento de la Autoridad como resultado de un procedimiento sancionador o de un procedimiento trilateral de tutela.”



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 844-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 6.- Informar a Clínica Internacional S.A. que contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación³².

Artículo 7.- Informar a Clínica Internacional S.A. que el pago de la multa será requerido una vez que la resolución que impone la sanción quede firme. En el requerimiento de pago se le otorgará diez (10) días hábiles para realizarlo y se entiende que se cumple con pagar la multa impuesta, si antes de que venza el plazo establecido en el requerimiento de pago, se cancela el 60% de la multa impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de la LPDP³³.

Artículo 8.- Notificar a Clínica Internacional S.A. la presente resolución directoral.

Regístrese y comuníquese.

MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ LUNA
Directora (e) de la Dirección de Protección de
Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

³² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 216. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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

³³ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 128.- Incentivos para el pago de la sanción de multa.

Se considerará que el sancionado ha cumplido con pagar la sanción de multa si, antes de vencer el plazo otorgado para pagar la multa, deposita en la cuenta bancaria determinada por la Dirección General de Protección de Datos Personales el sesenta por ciento (60%) de su monto. Para que surta efecto dicho beneficio deberá comunicar tal hecho a la Dirección General de Protección de Datos Personales, adjuntando el comprobante del depósito bancario correspondiente. Luego de dicho plazo, el pago sólo será admitido por el íntegro de la multa impuesta."