



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
031-2018-JUS/DPDP-PS

Resolución N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Lima, 31 de octubre de 2018

VISTOS:

El Informe N° 043-2018-JUS/DGPDP-DFI¹ del 18 de mayo de 2017 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. Mediante la Orden de Visita de Fiscalización N° 016-2017-JUS/DGPDP-DSC², la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la DSC) dispuso la realización de la fiscalización a Academia de Natación Ismael Merino S.A. (en adelante, la administrada), identificada con R.U.C. N° 20101916376 y dedicada a actividades deportivas.

2. La primera visita de fiscalización fue llevada a cabo por el personal de la DSC el 18 de abril de 2017, en el establecimiento de dicha entidad ubicado en Av. Ricardo Palma N° 1331, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, según lo consignado en el Acta de Fiscalización N° 01-2017³.

3. En dicha visita, se informó al personal fiscalizador que no tenían documentados los consentimientos otorgados por los padres de los menores cuyas imágenes se tienen publicadas en la página web de la administrada (www.natacionismaelmerino.com); así

¹ Folios 111 al 118

² Folio 012

³ Folios 013 al 017

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

también, se indicó que la opción “Contáctenos” de dicha página web redirecciona la información al correo electrónico contacto@natacionismaelmerino.com.

4. Adicionalmente, el personal de la administrada señaló que no tienen documentados los procedimientos de gestión de accesos, de privilegios y de verificación de los mismos para el sistema “Registro de Alumnos” (con el que realizan el tratamiento de los datos personales de sus alumnos); y que tampoco generan copias de respaldos de los mencionados datos.

5. La segunda visita de fiscalización se realizó el 28 de abril de 2017 en el mismo establecimiento, consignándose lo verificado durante la misma en el Acta de Fiscalización N° 02-2017⁴.

6. Durante dicha visita, se indicó al personal fiscalizador que la entidad no generaba ni mantenía registros de interacción lógica con el banco de datos personales de sus alumnos. Se pudo verificar también que la computadora donde se operaba el sistema “Registro de Alumnos” tiene los puertos USB y el grabador de DVD habilitados para visualizar y grabar archivos.

7. En este punto, se debe precisar que mediante el artículo 75 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS (en adelante, ROF), aprobado el 21 de junio de 2017, se asignó a la DFI las funciones de fiscalizar los presuntos actos contrarios a lo establecido por la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la LPDP) y su reglamento, así como el inicio de los procedimientos sancionadores por infracción a dicha ley, efectuando la imputación de cargos. En vista de ello, la DFI continuó dando trámite al expediente.

8. El 21 de agosto de 2017 se puso en conocimiento del Director de la DFI el resultado de la fiscalización realizada a la administrada por medio del Informe N° 007-2017-JUS/DGPDP-DSC, adjuntando las actas de fiscalización mencionadas, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.

9. Mediante la comunicación del 2 de octubre de 2017, ingresada con Hoja de Trámite N° 59423-2017⁵, la administrada remitió lo siguiente:

a) Copias de formato de consentimiento para el uso de las imágenes de menores de edad, con el siguiente texto:

“(…)

Autorizo expresamente a la ACADEMIA DE NATACIÓN ISMAEL MERINO S.A. con RUC: 20101916376 y con domicilio en: Av. Ricardo Palma 1331-Miraflores, a utilizar mis imágenes, conforme a lo señalado en el artículo 5° y el inciso 13.5 del artículo 13° de la LPDP, en los artículos 11°, 12° y 27° del reglamento de la LPDP.

Por lo tanto, autorizo su utilización y aprovechamiento para fines publicitarios, didácticos y en general, para su difusión en actividades, intereses o funciones de la Academia, en todo medio, sin limitaciones en el número de su uso.”

⁴ Folios 025 al 028

⁵ Folios 073 al 084



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- b) El link de la página web, donde se aceptan las políticas de privacidad y protección de datos, cuyos textos son los siguientes:

"Protección de su información

Mantener su información privada es de vital importancia para nosotros. Al recibir su información personal, Academia de Natación Ismael Merino S.A. implementa una variedad de medidas de seguridad para mantener la seguridad de la información. Dicha información nunca será almacenada en una base de datos, alquilada o vendida a terceros sin su expreso permiso.

(...)

Ley aplicable

Esta Política de Privacidad está destinada a ser gobernada por conformidad con las leyes del Estado Peruano. Se recopilará, usará, divulgará y transferirá su información personal solo con su consentimiento que necesariamente deberá ser previo, explícito, informado e inequívoco, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y según la sensibilidad de la información personal.



M. GONZÁLEZ L.

Política de Privacidad online

Esta política de privacidad online se aplica únicamente a la información recogida a través de nuestra página web y no a la información recogida fuera de línea.

(...)

Acta de Protección de la privacidad en línea de Menores de Edad

Estamos en el cumplimiento de los requisitos del Acta de Protección de la privacidad en línea de Niños. No recogemos ninguna información de cualquier persona menor de 14 años de edad. Nuestro sitio web está dirigido a personas que tengan al menos 14 años de edad o más.

Academia de Natación Ismael Merino S.A. no llevará a cabo voluntariamente el tratamiento de datos personales relativos a menores de edad. En el supuesto de que se tenga conocimiento que los datos personales recogidos corresponden a un menor de edad in autorización, se adoptarán las medidas oportunas para eliminar estos datos tan pronto como sea posible.

(...)"

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- c) Copia de los cargos de solicitud de registro de comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales.

10. Mediante la Resolución Directoral N° 38-2018-JUS/DGTAIPD-DFI⁶ del 15 de marzo de 2018, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, imputándole los siguientes hechos presuntamente infractores:

- Realizar el tratamiento (difusión) de imágenes de sus alumnos en su página web (www.natacionismaelmerino.com), habiendo recabado el consentimiento necesario sin observar los requisitos de validez establecidos en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS y modificado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), referido al requisito de validez consistente en ser obtenido de manera informada; lo cual configuraría 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"*,
- Recopilar datos personales a través del formulario "Contáctenos" de su página web, sin informar a los visitantes del mismo acerca del flujo transfronterizo de sus datos personales, incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP, lo cual configuraría la infracción leve tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 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 dispuestas en el Reglamento de la LPDP para el tratamiento de los datos personales de sus alumnos, implicando el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 43 del 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 mencionado reglamento, esto es, *"realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la norma sobre la materia"*.

11. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 20 de marzo de 2018, a través del Oficio N° 202-2018-JUS/DGTAIPD-DFI⁷.

12. Por medio de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 23927-2018 del 11 de abril de 2018, la administrada presentó sus descargos y documentación adjunta⁸, exponiendo lo siguiente:

- Luego de haber recibido las visitas de fiscalización, adecuaron el texto de sus formatos de solicitud de consentimiento, el mismo que actualmente tiene el siguiente texto:

"(...) autorizo de manera expresa e indubitable a la ACADEMIA DE NATACIÓN ISMAEL MERINO S.A. CON Registro Único de Contribuyente N° 20101916376 y con domicilio en la avenida Ricardo Palma N° 1331, distrito de Miraflores, a efectos de que pueda utilizar las imágenes en las que aparezco practicando natación o compartiendo con otras personas en sus instalaciones, todo ello de acuerdo a lo

⁶ Folios 085 a 092

⁷ Folio 096

⁸ Folios 087 a 106



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

dispuesto en el artículo 13° de la Ley de Protección de Datos Personales y los artículos 11, 12 y 27 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales. La autorización materia del presente documento, es únicamente para fines publicitarios, de manera permanente, respecto de los servicios que brinda la ACADEMIA DE NATACIÓN ISMAEL MERINO S.A. a los diversos estamentos de la comunidad y la facultad para utilizar cualesquiera de los medios de comunicación que requiera con tal fin.

De igual modo declaro conocer que las imágenes en las que aparezco se encontrarán debidamente almacenadas en una base de datos personales debidamente registrada, con un responsable de su seguridad debidamente identificado ante las autoridades pertinentes y que pueden estar almacenadas de manera virtual o física en servidores informáticos ubicados en suelo nacional o del extranjero, lo que implicaría una transferencia internacional de datos que también autorizo por el presente documento de manera expresa”



M. GONZALEZ L.

Han desactivado su página web mientras realizan las adecuaciones necesarias, absteniéndose de recopilar información personal a través de la opción “Contáctenos” de la misma.

- Al haber adoptado las medidas encaminadas para evitar los incumplimientos, no se puede sostener que se “recopila” datos personales a través de su página web.
- Procedieron a implementar los mecanismos de seguridad necesarios a fin de garantizar el uso responsable de la información de sus bases de datos, por lo que resulta extraño que se les impute una infracción no acreditada, al haber adoptado una política de respeto a la normativa de protección de datos personales

13. Por medio de la Resolución Directoral N° 72-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de mayo de 2018, notificada el 22 de mayo 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.

14. A través del Informe Final de Instrucción N° 43-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de mayo de 2018⁹, 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, la DPDP) el expediente del presente caso, recomendando lo siguiente:

⁹ Folios 111 a 119

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Imponer a la administrada una multa ascendente a una unidad impositiva tributaria (1 UIT) por difundir imágenes de sus alumnos en su página, sin haber recabado válidamente el consentimiento requerido, de acuerdo con los requisitos del numeral 13.5 del artículo 13 y en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP; configurando 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: *"Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley"*.
- Imponer una multa ascendente a una unidad impositiva tributaria (1 UIT) a la administrada por recopilar datos personales a través del formulario "Contáctenos" de su página web, sin informar a los visitantes del mismo acerca del flujo transfronterizo de sus datos personales, incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP; configurando 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: *"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 unidades impositivas tributarias (2 UIT) a la administrada por dar tratamiento a los datos personales de sus alumnos, sin establecer las medidas de seguridad previstas en los artículos 39, 40 y 43 del Reglamento de la LPDP; configurando la infracción leve tipificada en literal a) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento: *"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia"*.

15. A través de la comunicación ingresada con Hoja de Trámite N° 37161-2018 del 8 de junio de 2018¹⁰, la administrada alegó lo siguiente:

- Luego de recibir las visitas de fiscalización, procedieron a adecuarse a lo solicitado, desactivando el formulario "Contáctenos" de su página web, inservible para recopilar datos.
- Procedieron a elaborar los documentos de gestión en su momento, lo cual se llegó a sustentar en sus descargos, así como implementaron todos los mecanismos de seguridad necesarios para garantizar el uso responsable de los datos personales.



Asimismo, remitieron adjuntos formatos de autorización de uso de imagen.

16. Mediante el Oficio N° 1000-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 13 de junio de 2018, esta dirección solicitó a la DFI evaluar la documentación adjunta a dicha comunicación, presentada por la administrada, remitiéndole el expediente.

17. En el Informe Técnico N° 145-2018-DFI-VARS del 21 de junio de 2018¹¹, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI concluyó lo siguiente:

- La administrada ha documentado de manera adecuada la gestión de accesos, pero no documentó de igual forma la gestión de privilegios ni sustentó la verificación periódica de privilegios, según requiere el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.
- La administrada no ha remitido información acerca de la generación de registros de interacción lógica con el banco de datos personales de sus alumnos, que pueda sustentar el cumplimiento de lo dispuesto en numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.

¹⁰ Folios 123 a 156

¹¹ Folios 158 y 159



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- La administrada no ha evidenciado la realización de copias de respaldo de los datos mencionados, incumpliendo la disposición del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.
- La administrada no ha evidenciado la implementación de las medidas de seguridad dispuestas en el artículo 43 del Reglamento de la LPDP.

18. Por medio del Oficio N° 1604-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 4 de septiembre de 2018, esta dirección solicitó a la administrada remitir el material y/o documentación sustentatoria de la adopción de las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales de sus alumnos, mencionadas en sus escritos del 11 de abril de 2018 y del 8 de junio de 2018.

19. A través de la comunicación ingresada con Hoja de Trámite N° 58997-2018 del 13 de septiembre de 2018¹², la administrada remitió la documentación requerida mediante el mencionado oficio, referida a la aprobación de sus documentos de gestión de accesos, de privilegios y de verificación periódica de privilegios; así como copias de comunicaciones dirigidas a los padres de familia de los menores que aparecían en las imágenes de su página web.

20. El 22 de octubre de 2018, personal de la DPDP accedió a la página web objeto de fiscalización (www.natacionismaelmerino.com), verificando que dicho dominio había sido asignado a otra entidad. En la misma fecha, se visitó la página web www.natacionismaelmerino.pe, en la cual, se pudo constatar que la administrada ya no publicaba fotos que permitieran identificar a sus alumnos, ni un dispositivo de recopilación de datos en la opción "Contáctenos"¹³.

II. Competencia

21. 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.

¹² Folios 164 a 182

¹³ Folios 183 a 188

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

22. 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

23. Los hechos del presente caso fueron verificados antes del 16 de septiembre de 2017, vale decir, estando en vigencia la anterior redacción del artículo 38 de la LPDP.

24. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS del 15 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).

25. 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.

26. Al respecto, es preciso señalar que en atención a la retroactividad benigna, contemplada como una excepción del principio de irretroactividad¹⁴ que rige la potestad sancionadora administrativa, es de aplicación la disposición más favorable a la administrada.

27. 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.

28. Asimismo, se debe tomar en cuenta que la retroactividad 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.

29. En tal sentido, el numeral 5 del artículo 246 de la LPAG contempla el principio de irretroactividad, precisando los supuestos sobre los cuales se podría aplicar la retroactividad benigna, que son los siguientes:

- 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.

¹⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246.- 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° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

30. En la línea de lo expuesto, apreciándose que el supuesto de hecho (incumplimiento de la obligación) en el cual habría incurrido la administrada ha variado de tipificación y de sanción (respecto del momento en que se detectó la infracción), en atención a la retroactividad benigna establecida en el principio de irretroactividad que rige la potestad sancionadora administrativa, se aplicará la disposición que resulte más favorable al administrado.

31. Sobre la realización del tratamiento de datos personales (imágenes) de los alumnos sin recabar el consentimiento para ello válidamente, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP - Artículo 12 del Reglamento de la LPDP	- Numeral 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, 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>	Literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: <i>"Dar 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

32. 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 respecto del estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, mientras que la tipificación vigente la recoge como infracción grave.

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

33. En tal sentido, no existen condiciones en las que la retroactividad benigna proceda, debiendo aplicarse las normas vigentes al momento de detección de la infracción.

34. En lo concerniente a la obligación de informar sobre el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través del formulario "Contáctenos" de la página web de la administrada, 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

35. 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 respecto del estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, mientras que la tipificación vigente la recoge como infracción grave.

36. En tal sentido, no existen condiciones en las que la retroactividad benigna proceda, debiendo aplicarse las normas vigentes al momento de detección de la infracción.

37. Respecto del incumplimiento de los artículos del Reglamento de la LPDP relativos a las medidas de seguridad al tratamiento de datos personales, en inobservancia del principio de Seguridad, se presenta lo siguiente:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Artículo 39 del Reglamento de la LPDP - Artículo 40 del Reglamento de la LPDP - Artículo 43 del Reglamento de la LPDP - Artículo 9 de la LPDP	- Artículo 39 del Reglamento de la LPDP - Artículo 40 del Reglamento de la LPDP - Artículo 43 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 normativa sobre la materia"</i>





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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.
-------------------------	--	---

38. Se advierte en lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017) es más favorable para la administrada en comparación con la norma vigente a la fecha en la que se cometió la infracción, toda vez que la sanción conforme a la tipificación vigente en la actualidad resulta más beneficiosa, al haber cambiado de grave a leve.

39. Por tal motivo, corresponde aplicar la retroactividad benigna al supuesto de hecho referido a la no adopción de las medidas de seguridad establecidas en los artículos 39, 40 y 43 del Reglamento de la LPDP, en inobservancia del principio de seguridad del artículo 9 de dicha ley.

40. De otro lado, acerca de la responsabilidad de la administrada, se debe tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos¹⁵.

41. 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 LPDP¹⁶.

¹⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255.- 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 253"

¹⁶ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 126.- Atenuantes.

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

42. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 255 de la LPAG¹⁷, 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. Cuestión en discusión

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

43.1 Si la administrada es responsable por las siguientes presuntas infracciones:

- Realizar el tratamiento (difusión) de imágenes de sus alumnos en su página web (www.natacionismaelmerino.com), habiendo recabado el consentimiento respectivo sin observar los requisitos de validez establecidos en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP, referido al requisito de validez consistente en ser obtenido de manera informada; lo cual configuraría 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.
- Recopilar datos personales a través del formulario "Contáctenos" de la mencionada página web, sin informar a los titulares acerca del flujo transfronterizo de los datos personales recopilados, incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP, lo cual configura 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.
- No haber implementado las medidas de seguridad dispuestas en el Reglamento de la LPDP para el tratamiento de los datos personales de sus alumnos, 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 mencionado reglamento.



M. GONZALEZ L.

43.2 En el supuesto de ser responsable, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.

43.3 Determinar las multas a imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 246 de la LPAG.

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"

¹⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

"Artículo 255.- 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° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

44. 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, requiriendo que se otorgue 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.”

45. Asimismo, el Reglamento de la LPDP desarrolla las características del consentimiento y los requisitos de su otorgamiento válido en sus artículos 11 y 12¹⁸ respectivamente.

¹⁸ 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

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

46. Lo anteriormente señalado implica que la validez del consentimiento tiene como requisitos que este haya sido obtenido de manera previa, expresa e inequívoca, libre e informada, detallados en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP. Por ello, la omisión de alguno de tales requisitos implica la nulidad de su obtención, vale decir, un escenario como en el que nunca se hubiera otorgado.

47. Uno de los requisitos de validez comunes consiste en conseguirlo de manera informada el consentimiento, es brindar al titular de los datos personales información referida a, entre otros factores, la identidad de quienes son o pueden ser sus destinatarios, lo cual significa dar a conocer la denominación o razón social de los mismos; información debe ser proporcionada de manera clara, detallada e indubitable al mencionado titular.

48. Por su parte, es importante tener en cuenta que el Reglamento de la LPDP contempla un requisito de validez especial para cuando el tratamiento se realice sobre los datos personales de menores de edad con menos de catorce años, en su artículo 27 que dispone lo siguiente:

“Artículo 27.- Tratamiento de los datos personales de menores.

Para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda.”

49. El reglamento otorga la posibilidad que mayores de 14 y menores de 18 den su consentimiento para actividades permitidas para su rango de edad en el artículo 28:

“Artículo 28.- Consentimiento excepcional.

Podrá hacerse tratamiento de los datos personales de mayores de catorce y menores de dieciocho años con su consentimiento, siempre que la información proporcionada haya sido expresada en un lenguaje comprensible por ellos, salvo en



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 mediante 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, si 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 comuniquen 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° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

los casos que la ley exija para su otorgamiento la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela.

En ningún caso el consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad podrá otorgarse para que accedan a actividades, vinculadas con bienes o servicios que están restringidos para mayores de edad.”

50. En el presente caso, la administrada, para obtener el consentimiento de los padres o tutores de sus alumnos a fin de publicar las imágenes de estos en su página web, utilizaba formatos de autorización de uso de imagen, cuyo texto se citó en el considerando 9 de esta resolución, que no cumplían con brindar información sobre la transferencia nacional o internacional que se efectúe, la identidad de quienes son o pueden ser sus destinatarios y la existencia del banco de datos en el cual se almacenarán los datos.

51. A su vez, la administrada, en su escrito de descargo presentó la cláusula de consentimiento citada en el considerando 12 de esta resolución, con la finalidad de adecuarse a la normativa de protección de datos personales.

52. Al respecto, debe señalarse que dicha cláusula cumple con informar sobre la finalidad del uso de la imagen, así como sobre la realización de la transferencia de la información de los alumnos; sin embargo, no cumple con identificar el banco de datos personales en el cual será almacenada dicha información, ni hace referencia a la identidad de los destinatarios en la transferencia que hace de la misma a los servidores de datos.

53. En tal sentido, se tiene que la administrada no cumplió con obtener el consentimiento para el uso de imágenes de sus alumnos válidamente, al no cumplirse el requisito de que tal obtención sea informando a los titulares (o responsables de otorgar el consentimiento, en el caso de menores de 14 años) lo requerido en el numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

54. Es preciso señalar que si bien, de acuerdo con los documentos presentados en su comunicación del 13 de septiembre de 2018, solicitaron el consentimiento a los titulares de sus imágenes en el año 2017 (antes de la fecha de inicio de este procedimiento sancionador), lo hicieron de una forma en la que no concurrían los requisitos de validez,



Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

por lo que no corresponde considerar la subsanación de dicha conducta, según el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG.

55. Ahora bien, es preciso analizar otro hecho importante detectado por esta dirección, que es el del retiro de las imágenes que hacen identificables a los alumnos de la administrada, en su nueva página web (www.natacionismaelmerino.pe), hecho que representa el cese del tratamiento para el cual no se obtuvo válidamente el consentimiento.

56. Tal conducta implica la práctica de acciones de enmienda por parte de la administrada, lo cual hace aplicable en su favor la atenuación de la responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

57. En consecuencia, la administrada es responsable por la comisión de la conducta tipificada como infracción leve en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, debiendo aplicarse la atenuación de dicha responsabilidad, de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de dicha ley.

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

58. El artículo 18 de la versión de la LPDP vigente a la fecha de la fiscalización, 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. Al respecto, cabe señalar que si bien el contenido de este artículo se relaciona con el requisito de validez de obtención del consentimiento referido a la información, refiere también a una obligación del responsable del tratamiento de datos personales, independiente de lo referente al consentimiento: Brindar al titular de los datos personales información acerca del modo de efectuar el tratamiento de sus datos personales.

60. Durante la fiscalización, se detectó que la página web de la administrada (www.natacionismaelmerino.com) contaba con el formulario “Contáctenos”, mediante el





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

cual se recopilan datos personales de los visitantes de dicha página web (nombre y apellidos, e-mail, teléfonos, mensaje)¹⁹.

61. En el Informe N° 007-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, cuyo contenido se sustentó en el Informe N° 028-2017-DSC-ORQR²⁰ se señala al respecto que el servidor de dicha página web se encuentra fuera del territorio peruano, realizándose el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados hacia Estados Unidos de América, sobre lo cual no se informa mediante alguna política de privacidad que se haya consignado.

62. El 2 de octubre de 2017, la administrada presentó adjunta a su comunicación la impresión de la política de privacidad de su página web, la que fue transcrita en el literal b) del considerando 9 de esta resolución directoral, la misma que no cumplía con hacer mención al flujo transfronterizo de los datos recopilados por ese medio.

63. Sobre la base de lo descrito respecto de la actuación de la administrada, es que mediante la Resolución Directoral N° 16-2018-JUS/DGTAIP-DFI se imputa a la administrada el incumplimiento del artículo 18 de la LPDP, que se tipifica como infracción en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley.

64. En sus descargos, la administrada señaló que había desactivado la mencionada página web, mientras realizaban la adecuación de las opciones de la misma con las que realizan tratamiento de datos personales.

65. Acerca de ello, debe señalarse también que el personal de esta dirección accedió al dominio www.natacionismaelmerino.com, verificando que ya no pertenecía a la administrada, y constatando también que a través de su nuevo dominio (www.natacionismaelmerino.pe), ya no se realizaba la recopilación de datos personales.

66. Es pertinente señalar también que la administrada no presentó en su documentación ningún medio que sustente que dicha desactivación se realizó en fecha anterior a la notificación de la imputación de cargos en su contra (20 de marzo de 2018).

67. En tal sentido, debe entenderse dicha medida como una acción de enmienda de la presunta infracción efectuada en fecha posterior a la notificación de la imputación de

¹⁹ Folio 055

²⁰ Folio 052 a 056

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

cargos, por lo que debe operar la atenuante de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

68. Entonces, la administrada es responsable de la comisión de 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, al no informar a los visitantes del formulario "Contáctenos" de su página web, acerca del flujo transfronterizo de sus datos personales recopilados por tal medio; correspondiendo la aplicación de la atenuante de la responsabilidad administrativa por la adopción de actos de enmienda, según lo estipulado en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

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

69. El Título I de la LPDP establece los principios rectores para la protección de datos personales, entre ellos el principio de Seguridad del artículo 9 de dicha ley, citado a continuación:

"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."

70. 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."

71. Por su parte, sobre el tratamiento automatizado de datos personales, el artículo 39 del Reglamento de la LPDP contempla el requisito de tener documentados los procedimientos de gestión de accesos, de privilegios, de verificación periódica de privilegios, así como los 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:

1. El control de acceso a la información de datos personales incluyendo la gestión de accesos desde el registro de un usuario, la gestión de los privilegios de dicho usuario, la identificación del usuario ante el sistema, entre los que se encuentran usuario, contraseña, uso de certificados digitales, *tokens*, entre otros, y realizar una verificación periódica de los privilegios asignados, los cuales deben estar



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

definidos mediante un procedimiento documentado a fin de garantizar su idoneidad.

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

72. Dicha disposición establece la obligación a cargo de los responsables del tratamiento de controlar la gestión de los accesos y las acciones a realizar con los datos personales que maneja, debiendo predeterminedar accesos y privilegios de acción sobre los mismos de acuerdo con un criterio documentado, así como la de tener los pormenores de cada actividad relevante de tratamiento de los datos personales, como la identidad de quién la llevó a cabo, el momento en que se realizó y en qué consistió.

73. Durante la primera visita de fiscalización se verificó que la administrada no tiene documentados los procedimientos de gestión de accesos, de privilegios ni la revisión política de privilegios, hecho que se detalló en el Informe N° 007-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, y que luego sería objeto de la imputación respectiva.

74. En su comunicación del 8 de junio de 2018, es que la administrada remite documentación referida a la gestión de accesos, privilegios y la revisión de estos, la misma que, de acuerdo con las conclusiones del Informe Técnico N° 145-2018-DFI-VARS, cumple con documentar los procedimientos de gestión de accesos, mas no los de gestión de privilegios ni de su revisión.

75. Por su parte, en el Informe N° 007-2017-JUS/DGTAIPD-DFI se consignó también que la administrada no generaba ni mantenía registros de interacción lógica en el sistema "Registro de Alumnos" (hecho detectado durante la segunda visita de fiscalización), tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, incumplimiento que fue parte de la imputación respectiva.

76. Al respecto, debe señalarse que si bien la administrada señaló haber adoptado las medidas pertinentes para sustentar el cumplimiento de la normativa, en el caso de este



M. GONZALEZ L.

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

incumplimiento tampoco remitieron documentos, como se indica en las conclusiones del Informe Técnico N° 145-2018-DFI-VARS.

77. De otro lado, el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP señala lo siguiente:

**“Artículo 40.- Conservación, respaldo y recuperación de los datos personales.
(...)”**

Adicionalmente, se deben contemplar los mecanismos de respaldo de seguridad de la información de la base de datos personales con un procedimiento que contemple la verificación de la integridad de los datos almacenados en el respaldo, incluyendo cuando sea pertinente, la recuperación completa ante una interrupción o daño, garantizando el retorno al estado en el que se encontraba al momento en que se produjo la interrupción o daño.”

78. Dicha disposición establece la obligación de que el responsable del tratamiento efectúe copias de respaldo de los soportes que contienen datos personales, contemplando la posibilidad de la recuperación de los mismos, en caso de interrupción o daño del servidor de datos.

79. Durante la fiscalización, se verificó que la administrada no realizaba copias de respaldo de la información de sus alumnos, lo cual fue reportado en el Informe N° 007-2017-JUS/DGPDP-DSC y por ende, objeto de imputación a través de la Resolución Directoral N° 38-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.

80. En sus comunicaciones de descargo, la administrada manifestó que realiza copias de respaldo de su banco de datos personales de alumnos; sin embargo, no adjuntó documentos u otros elementos que sustenten tal aseveración, aun cuando esta dirección se lo requirió a través del Oficio N° 1604-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

81. Por su parte, el artículo 43 del Reglamento de la LPDP contiene la obligación de establecer controles a la reproducción de documentos que contienen datos personales, con el siguiente texto:

“Artículo 43.- Copia o reproducción.”

La generación de copias o la reproducción de los documentos únicamente podrán ser realizadas bajo el control del personal autorizado.

Deberá procederse a la destrucción de las copias o reproducciones desechadas de forma que se evite el acceso a la información contenida en las mismas o su recuperación posterior.”

82. La imputación referida a este incumplimiento, se basó en el hallazgo efectuado durante la segunda visita de fiscalización, en la computadora utilizada para ejecutar el sistema “Registro de Alumnos”.

83. Al respecto, esta dirección aprecia que durante la fiscalización e instrucción, no se ha detectado que efectivamente se haya obtenido copias o reproducciones de los documentos que contienen datos personales de los alumnos de la administrada, por lo que no se podría exigir que esta adopte alguna medida de control sobre dicha obtención.

84. Entonces, se debe señalar que no existen elementos de juicio suficientes para establecer el incumplimiento del artículo 43 del Reglamento de la LPDP, por lo que no se presenta responsabilidad administrativa que evaluar.



M. GONZALEZ L.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

85. De lo expuesto, se tiene que la administrada no cumplió con implementar adecuadamente las medidas de seguridad establecidas en los artículos 39 y 40 del Reglamento de la LPDP, vulnerando el principio de Seguridad, con lo que es responsable por la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento.

Sobre las normas sancionadoras a aplicar a los hechos analizados

86. 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 el artículo 132 al Título VI sobre Infracciones y Sanciones de dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.

87. 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 tributarias²¹, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse según lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de la LPDP²².

88. En el presente caso, siguiendo la excepción del principio de irretroactividad (la retroactividad benigna), se ha establecido la responsabilidad de la administrada por los siguientes hechos:

²¹ 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)."

²² 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 N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Haber recabado el consentimiento para dar tratamiento a las imágenes difundiéndolos a través de su página web (www.natacionismaelmerino.com), sin haber obtenido el consentimiento de los titulares de su patria potestad, según lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP así como en los artículos 12 y 27 de su reglamento, lo que configura 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, 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.
- Recopilar datos personales a través del formulario "Contáctenos" de la página web www.natacionismaelmerino.com, sin informar a los visitantes del mismo acerca del flujo transfronterizo de sus datos personales, según lo requerido por el artículo 18 de la LPDP; configurando la infracción tipificada como leve 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 dispuestas en el Reglamento de la LPDP para el tratamiento de los datos personales de sus alumnos, en incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39 y 40 del 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 mencionado 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.



89. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de la multa a ser impuesta tomando en cuenta para su graduación los criterios establecidos en el Principio de Razonabilidad de la potestad sancionadora, presente en el numeral 3 del artículo 246 de la LPAG. En tal sentido, debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir la norma infringida 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.

90. 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.

b) La probabilidad de detección de las infracciones:

Para detectar la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, se requirió información a la administrada durante la fiscalización, ante lo cual en un primer momento se declaró que solo contaba con el consentimiento verbal de los padres de los alumnos a quienes pertenecen las imágenes publicadas en la página web www.natacionismaelmerino.com; posteriormente, la administrada fue informando acerca de las modificaciones realizadas respecto de ese hecho. La probabilidad de detección del hecho infractor (el no haber solicitado adecuadamente el consentimiento) por ello, es baja.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

En lo concerniente a la infracción tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, debe señalarse que la ausencia de la política de privacidad con la información requerida se podía verificar en el formulario "Contáctenos" de la página web www.natacionismaelmerino.com, que se encuentra a disposición de cualquier visitante de la misma, por lo que debe precisarse que su probabilidad de detección es alta.

En el caso de los incumplimientos del artículo 39 y el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP, que constituyen la infracción tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, es preciso señalar que estos pudieron ser detectados solo por medio de las visitas de fiscalización realizadas a la administrada, por lo que su probabilidad de detección es baja.



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

Las infracciones detectadas afectan 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.

Sobre la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, debe señalarse que implica la vulneración de uno de los principios rectores de la protección de los datos personales, el principio del Consentimiento, que a su vez constituye la base de la autodeterminación informativa, que es la potestad del titular de los datos de decidir qué se hará con los datos personales propios o de su representado. Dicha vulneración consistió en solicitar el consentimiento sin informar sobre todos los factores requeridos en el numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

En lo concerniente a la infracción tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, se debe indicar que tal omisión constituye un impedimento del ejercicio del derecho de los titulares de los datos personales a ser informados detalladamente acerca del tratamiento de tales datos, más allá de que se le solicite o no su consentimiento.

De otro lado, sobre la no aplicación de medidas de seguridad al tratamiento de los datos personales de sus alumnos, que configura el incumplimiento de los artículos

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

39 y 40 del Reglamento de la LPDP, implica que efectúa un tratamiento que no disminuye los riesgos de accesos no controlados, así como tampoco garantiza que se pueda contar con copias de respaldo de los datos, con lo que surge un daño potencial para la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales señalados, y la vulneración del principio de Seguridad de la LPDP.

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 las infracciones:

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

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción:

Sobre la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, se ha verificado que la administrada modificó la cláusula de obtención del consentimiento para el tratamiento de los datos personales de sus alumnos, así como cesó la difusión del tratamiento para el cual corresponde obtener dicho consentimiento, que es la difusión a través de la página web www.natacionismaelmerino.com (o www.natacionismaelmerino.pe), con lo que opera la atenuante de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

Por su parte, en lo que respecta a la infracción tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017, conviene señalar que durante el procedimiento, se pudo verificar que la administrada llevó a cabo la acción de enmienda consistente en cesar en la recopilación a través del formulario "Contáctenos", el cual ya no es utilizado en la página web de la administrada, por lo que opera la atenuante de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.



En el caso de los incumplimientos relativos a las medidas de seguridad, se debe señalar que la administrada no sustentó la implementación de todas las medidas requeridas, excepto por la elaboración del documento de gestión de accesos para el sistema "Registro de Alumnos", no existiendo subsanación del acto infractor ni habiendo suficiencia en tal acción de enmienda que pueda alterar la responsabilidad administrativa.

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

En el presente caso, en lo concerniente a la obtención del consentimiento para el tratamiento de los datos personales (imágenes) de sus alumnos, se tiene que la administrada, durante el procedimiento, evidenció haber implementado las medidas necesarias para evitar efectuar dicho tratamiento sin haber obtenido el consentimiento válido para ello.

Por su parte, en lo referente a la omisión de informar a los visitantes del formulario "Contáctenos" de la página web de la administrada, acerca del flujo transfronterizo, se evidenció durante el presente procedimiento la intención de enmendar dicha omisión, al punto de cesar con tal recopilación.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

En lo que refiere al incumplimiento de las disposiciones sobre medidas de seguridad contempladas en el Reglamento de la LPDP, es preciso señalar que se evidenció la intención de enmendar el defecto consistente en la falta de documentación de la gestión de accesos al sistema "Registro de Alumnos", pero para los otros incumplimientos descritos, no se presentó documentación que pueda sustentar su intención de enmienda.

91. 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 88 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 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 Academia de Natación Ismael Merino S.A. con la multa ascendente a cero coma cinco unidades impositivas tributarias (0,5 UIT), por dar tratamiento a los datos personales (imágenes) de sus alumnos sin haber obtenido válidamente el consentimiento para efectuar tal tratamiento; conducta prevista como infracción leve 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 Academia de Natación Ismael Merino S.A. con la multa ascendente a cero coma cinco unidad impositiva tributaria (0,5 UIT), por no haber informado a los usuarios del formulario "Contáctenos" de su página web www.natacionismaelmerino.com acerca del flujo transfronterizo realizado con los datos personales recopilados, según exige el artículo 18 de la LPDP; conducta prevista como infracción leve 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"*.

PERÚ
Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Dirección de
Protección de
Datos Personales
M. GONZALEZ L.

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 3.- Sancionar a Academia de Natación Ismael Merino S.A. con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT), por el incumplimiento de las disposiciones de los artículos 39 y 40 del Reglamento de la LPDP, en lo referente a no documentar sus procedimientos de gestión de privilegios y verificación periódica de estos, no generar ni mantener registros de interacción lógica con el banco de datos personales de alumnos, ni realizar copias de respaldo de dicha información; en inobservancia del principio de Seguridad de la LPDP contemplado en su artículo 9; lo cual se encuentra previsto como infracción leve en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *“realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia”*.

Artículo 4.- Imponer como medidas correctivas a Academia de Natación Ismael Merino S.A., lo siguiente:

- Exhibir la documentación de los procedimientos de gestión de privilegios, y la correspondiente a la verificación de periódica de tales privilegios, de los usuarios que acceden al sistema “Registro de Alumnos”.
- Entregar evidencias de la generación de registros de interacción lógica con dicho sistema.
- Acreditar la generación de copias de respaldo de los archivos que contienen los datos personales de sus alumnos.

Para el cumplimiento de tales medidas correctivas, se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación que declare consentida o firme la presente resolución directoral.

Artículo 5.- Informar a Academia de Natación Ismael Merino S.A. que contra la presente resolución directoral, de acuerdo con lo indicado en el artículo 216 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación²³.

Artículo 6.- Informar a Academia de Natación Ismael Merino 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 LPDP²⁴.

²³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 216. Recursos administrativos

216.1 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.

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

²⁴ 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.”



M. GONZALEZ L.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2892-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 7.- Notificar a Academia de Natación Ismael Merino S.A. la presente resolución directoral.

Regístrese y comuníquese.

Una firma manuscrita en tinta azul, que parece ser la de María Alejandra González Luna.

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

MAGL/rvr