

REPÚBLICA DEL PERÚ



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
001-2017-JUS/DPDP-PS

Resolución N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Lima, 05 de octubre de 2018

VISTOS:

El Informe N° 084-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 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. El 27 de octubre de 2015, por medio de la Hoja de Trámite N° 65225-2015, el señor [REDACTED] (en adelante, "el denunciante"), presentó una denuncia contra Medlab Cantella Colichón S.A.C. (variando de razón social a "Synlab Perú S.A.C.", identificada con el RUC N° 20304706211, que para efectos de esta resolución directoral será "la administrada") por presuntos actos contra la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, "LPDP") y su reglamento¹.

2. El denunciante manifestó que la administrada habría remitido a Domiruth Travel Service S.A.C. (en adelante, "Domiruth"), sin su consentimiento, los resultados de una prueba de VIH que se le había realizado.

3. Mediante el Oficio N° 586-2015-JUS/DGPD-DSC del 4 de noviembre de 2015², la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la DSC) solicitó a la administrada la siguiente información:



M. GONZALEZ L.

¹ Folios 1. al 44

² Folio 46

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Contrato entre Domiruth y la administrada para realizar exámenes clínicos a sus trabajadores y postulantes, vigente durante el mes de agosto de 2014.
- Procedimiento con el cual la administrada remite a Domiruth los resultados de los exámenes clínicos realizados a sus trabajadores y postulantes.
- Procedimiento o formato a través del cual se informó y se solicitó el consentimiento al denunciante, para enviar los resultados de sus exámenes clínicos a Domiruth.
- Políticas o lineamientos de seguridad respecto a la protección de datos personales, en caso los tenga documentados.
- Procedimientos de acceso y privilegios respecto de los datos personales que manejan.

4. El 20 de noviembre de 2015, mediante la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 69774-2015, la administrada remitió la información solicitada³.

5. Por medio del Oficio N° 655-2015-JUS/DGPDP-DSC del 7 de diciembre de 2015⁴, la DSC solicitó a Domiruth lo siguiente:

- Contrato que ha suscrito con la administrada vigente en agosto de 2014.
- Finalidad de solicitar la prueba de VIH al denunciante y los usos que le han dado a los resultados que remitió la administrada.
- Copia del documento con el cual se informó al denunciante la obligatoriedad o no de realizarse la prueba de VIH.
- Políticas o lineamientos de seguridad respecto de la protección de datos personales, en caso de tenerlos documentados.
- Procedimientos de acceso y privilegios respecto de los datos personales que manejan.

6. A través de la Hoja de Trámite N° 75220-2015 del 21 de diciembre de 2015, Domiruth hizo llegar la información requerida⁵.

7. Mediante el Oficio N° 019-2016-JUS/DGPDP-DSC del 13 de enero de 2016⁶, se solicitó al denunciante la siguiente información:

- Convocatoria y perfil del puesto de trabajo al que postuló en Domiruth.
- Exámenes médicos que se le solicitó durante el procedimiento de selección.
- Modalidad en la que se le informó cuáles eran los exámenes médicos obligatorios.

8. Por medio de la Orden de Visita de Fiscalización N° 002-2016-JUS/DGPDP-DSC⁷, se dispuso la realización de la visita de fiscalización a la administrada para el 14 de enero de 2016, en su domicilio de Av. Santa Cruz N° 367, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

9. Durante dicha visita de fiscalización, el personal de la administrada indicó que Domiruth adquirió un paquete de servicios que incluía la prueba de VIH para los postulantes a empleos, así como la realización de una entrevista con el médico, en la cual se les pide a los postulantes que declaren la preexistencia de las enfermedades o antecedentes que tengan, información sobre la cual se elabora un informe que es transmitido a Domiruth.

³ Folios 70 al 218

⁴ Folio 223

⁵ Folios 224 al 232

⁶ Folio 233

⁷ Folio 237





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

10. Asimismo, se solicitó a la administrada a través del Acta de Fiscalización N° 01-2016⁸, entregar en un plazo de diez (10) días hábiles, lo siguiente:

- Informe sobre el denunciante que la administrada remitió a Domiruth.
- Correo electrónico a través del cual se remite a Domiruth dicho informe.
- Detalle del cargo de las personas encargadas de tal remisión.

11. Mediante el Oficio N° 020-2016-JUS/DGPDP-DSC⁹, se solicitó a Domiruth lo siguiente:

- Convocatoria y perfil del puesto de trabajo al que postuló el denunciante.
- Formato con el cual solicitan a los postulantes sus datos personales para iniciar el procedimiento de selección a un puesto de trabajo en la empresa.
- Listado de exámenes médicos que Domiruth solicita a los postulantes de trabajo, indicando si solicitan diferentes exámenes médicos según el puesto.
- Modalidad en la que informan cuáles son los exámenes médicos obligatorios.



12. Por medio del correo electrónico del 18 de enero de 2016, el denunciante envió la información que se le solicitó¹⁰.

13. Mediante la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 5495-2016 del 28 de enero de 2016¹¹, la administrada manifestó que no había divulgado el resultado de la prueba realizada al denunciante, señalando que si bien el informe médico que entregó a Domiruth consigna "VIH positivo en tratamiento con targa", sería una declaración del mismo denunciante y no resultado de prueba alguna. Se adjuntó a esta comunicación lo siguiente:

- Copia del Informe Médico acerca del estado de salud del denunciante.
- Copia del correo electrónico enviado a Domiruth el 28 de agosto de 2014, adjuntando dicho Informe Médico.

⁸ Folios 238 al 242

⁹ Folio 244

¹⁰ Folio 245

¹¹ Folios 278 al 287

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

14. Por medio del Oficio N° 039-2016-JUS/DGPDP-DSC del 1 de febrero de 2016¹², se solicitó a la administrada lo siguiente:

- Detalle del paquete adquirido por Domiruth para que la administrada realice exámenes médicos para ellos, durante los años 2014 y 2015, precisando qué exámenes incluía.
- Copia de la factura remitida a Domiruth por los exámenes realizados al denunciante.

15. Mediante la comunicación ingresada a través la Hoja de Trámite N° 9379-2016 del 17 de febrero de 2016¹³, la administrada remitió la información requerida.

16. Por medio de la comunicación ingresada a través la Hoja de Trámite 23382-2016 del 25 de abril de 2016¹⁴, el denunciante remitió una copia de la Resolución N° 0020-2016-SUNAFIL/ILM/SIRE4.

17. En el Informe N° 032-2016-JUS/DGPDP-DSC del 10 de mayo de 2016¹⁵, la DSC determina de forma preliminar las circunstancias que justifican la instauración de un procedimiento sancionador.

18. Por medio de la Resolución Directoral N° 249-2016-JUS/DGPDP-DS del 22 de agosto de 2016¹⁶, la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la administrada, imputándole los siguientes cargos:



- Dar tratamiento a los datos personales del denunciante, contraviniendo los principios establecidos en la LPDP o incumpliendo sus demás disposiciones y las de su reglamento, atentando contra el ejercicio de sus derechos fundamentales, al haber transferido el informe médico que contenía su condición de VIH positivo; lo cual se encuentra previsto como una infracción muy grave en el literal a. del numeral 3 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente en aquel momento.
- Dar tratamiento a los datos personales del denunciante, contraviniendo los principios establecidos en la LPDP o incumpliendo sus demás disposiciones y las de su reglamento, al no implementar las medidas de seguridad correspondientes, lo cual se encuentra previsto como una infracción grave en el literal a. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente en aquel momento.
- No haber inscrito los banco de datos personales de su titularidad, lo cual se encuentra previsto como una infracción grave en el literal e. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente en aquel momento.

19. Con los documentos ingresados a través de la Hoja de Trámite N° 63421-2016 del 21 de octubre de 2016¹⁷, la administrada presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- No se le corrió traslado del Informe N° 027-2016-DSC-VARS, referido a las medidas de seguridad adoptadas por la administrada para el tratamiento de datos personales, impidiéndole conocer claramente los cargos y los medios probatorias, a fin de adoptar una debida defensa.
- Cumplen con documentar los procedimientos de gestión de privilegios, a través de su Manual de Accesos y Permisos al Sistema de Servicio al Cliente, así como

¹² Folio 289

¹³ Folios 361 al 379

¹⁴ Folios 418 al 431

¹⁵ Folios 437 al 447

¹⁶ Folios 454 al 459

¹⁷ Folios 461 al 495



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

establecen la modalidad de tratamiento de información física en su Manual de Manejo de Pruebas Sensibles y Confidenciales.

- El 11 de agosto de 2016 iniciaron con el trámite de inscripción de los bancos de datos personales de su titularidad.
- No divulgaron el diagnóstico y/o resultado de la prueba de VIH practicada al denunciante, sino que se entregó personalmente a él, en un sobre cerrado por un médico especialista, de acuerdo a su Procedimiento para el Sistema de Gestión de la Calidad.
- El Informe Médico no incluye el diagnóstico y/o resultado de la prueba de HIV que se practicó al denunciante.
- La información sobre la condición del denunciante se basa en su propia declaración, lo cual se advierte por el uso del término "Refiere HIV".



M. GONZALEZ I.

20. Por medio del documento ingresado a través de la Hoja de Trámite N° 12875-2017, la administrada amplió sus descargos.

21. Mediante el Decreto Supremo N° 013-2017-JUS del 21 de junio de 2017, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que creó la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DGTAIPD), la cual incorpora a la DFI como autoridad instructora, y a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la DPDP), como autoridad sancionadora, competente para resolver este procedimiento administrativo en primera instancia.

22. Es así que mediante la Resolución Directoral N° 412-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 13 de septiembre de 2017¹⁸, la DPDP sancionó a la administrada con una multa ascendente a setenta y cinco (75) unidades impositivas tributarias, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a. del numeral 3 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente en aquel momento.

23. Por medio de la comunicación ingresada a través de la Hoja de Trámite N° 65390-2017 del 27 de octubre de 2017¹⁹, la administrada presentó un recurso de apelación contra dicha resolución directoral, sustentado en los siguientes argumentos:

¹⁸ Folios 571 al 580

¹⁹ Folios 610 al 624

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- No se ha acreditado la afectación al derecho de igualdad y no discriminación del denunciante derivada de su conducta, puesto que el conocimiento por parte de Domiruth de su condición no determinó su no contratación.
- La administrada no ha realizado la conducta que se configuraría como discriminatoria contra el denunciante.

24. Mediante la Resolución Directoral N° 038-2017-JUS/DGTAIPD del 11 de diciembre de 2017²⁰, la DGTAIPD declaró nulas las resoluciones directorales N° 249-2016-JUS/DGPD-DS y N° 412-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, debiendo retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la primera de las resoluciones directorales señaladas.

25. Por medio del Memorándum N° 04-2018-JUS/DGTAIPD del 9 de febrero de 2018, se remitió el expediente de este procedimiento a la DFI.

26. Mediante la Resolución Directoral N° 099-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 25 de junio de 2018²¹, la DFI resolvió iniciar el presente procedimiento sancionador contra la administrada, por haber efectuado el tratamiento de los datos personales del denunciante incumpliendo la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la LPDP, tratamiento consistente en transmitir la información sobre la condición de salud del denunciante sin el consentimiento de este, configurando la infracción grave tipificada en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

27. El 24 de julio de 2018, se tomó conocimiento del cambio de razón social de la administrada de "Medlab Cantella Colichón S.A.C." a "Synlab Perú S.A.C.", y de su domicilio fiscal, según se aprecia en la impresión de su Consulta RUC²².

28. Por medio del Proveído de la misma fecha, se dispuso notificar la Resolución Directoral N° 099-2018-JUS/DGTAIPD-DFI al domicilio de la administrada, ubicado en Av. Gregorio Escobedo N° 710, Jesús María; notificación que se realizó mediante el Oficio N° 472-2018-JUS/DGTAIPD-DFI²³.

29. Con el documento ingresado a través de la Hoja de Trámite N° 52745-2018 del 15 de agosto de 2018²⁴, la administrada presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- En virtud del principio de Tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, solo constituyen conductas sancionables las previstas expresamente en normas con rango de ley, pudiendo los reglamentos solo especificar o graduar previsiones legales previas.
- La actual tipificación vía reglamentaria vulnera lo establecido en la Constitución y en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- No han incumplido con la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la LPDP, puesto que no transfirió el diagnóstico de VIH del denunciante, sino que el resultado de la prueba de VIH practicada fue entregado únicamente a este en un sobre cerrado, por un médico especialista, de acuerdo con el Procedimiento para el Sistema de Gestión de Calidad que manejan.

²⁰ Folios 632 al 636

²¹ Folios 654 al 659

²² Folio 685 y 687

²³ Folio 689

²⁴ Folios 690 al 706



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

- El Informe Médico no incluye el diagnóstico de la mencionada prueba extraída, sino que consigna una declaración efectuada por el denunciante, usando el término "Refiere HIV".
- La conducta imputada no ha generado ninguna afectación al denunciante ni beneficio alguno a la administrada, puesto que, el denunciante continuó con el proceso de entrevistas con Domiruth después de haberse transferido su informe médico, y la revelación de tal información les generaría un perjuicio reputacional en el mercado.

30. Por medio de la Resolución Directoral N° 153-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de septiembre de 2018, la DFI, siguiendo lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP²⁵, cerró la etapa instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador.



M. GONZÁLEZ L.

31. A través del Informe N° 084-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de septiembre de 2018²⁶, la DFI remitió a la DPDP el expediente del presente caso, recomendando imponer a la administrada la multa ascendente a cincuenta unidades impositivas tributarias (50 UIT) por la divulgación de la información respecto a la condición de salud del denunciante sin el consentimiento de este, configurándose la infracción tipificada como grave en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017, esto es, "incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17".

32. La resolución directoral mencionada, así como dicho informe, fueron notificados a la administrada el 21 de septiembre de 2018, a través del Oficio N° 590-2018-JUS/DGTAIPD-DFI²⁷.

33. Por medio del documento ingresado a través de la Hoja de Trámite N° 62694-2018 el 2 de octubre de 2018, la administrada presentó sus descargos al Informe N° 084-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, alegando lo siguiente:

- Se notificó la Resolución Directoral N° 099-2018-JUS/DGTAIPD-DFI al domicilio procesal fijado para la tramitación del expediente previa a la declaración de nulidad

²⁵ Folios 707 al 708

²⁶ Folios 710 al 720

²⁷ Folio 721

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

de las resoluciones directorales N° 249-2016-JUS/DGPDP-DS y N° 412-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, cuando dicho procedimiento ya se encontraba cerrado.

- No acreditan la mala fe con la que ellos habrían actuado, según lo que menciona la DFI, que pretende atribuirles la responsabilidad por el actuar de sus anteriores asesores legales.
- El 7 de enero de 2017, el artículo 38 de la LPDP fue modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1353, eliminándose de él las conductas calificadas como infractoras y delegando la tipificación a una norma reglamentaria, lo cual vulnera lo establecido por la Constitución y a los principio de Tipicidad y de *in dubio pro reo* de la LPAG.
- Al no haber una norma con rango de ley que establezca la conducta infractora, está en la actualidad no se encontraría tipificada, por lo que no es sancionable.
- No transfirieron el diagnóstico del denunciante con los resultados de sus exámenes, los cuales se entregan personalmente a cada paciente, por medio del médico.
- El Informe Médico incluye solo una declaración del denunciante acerca de su condición de portador de VIH, y no el diagnóstico.
- La DFI ha evaluado de forma desproporcionada lo relativo a la cuantía de la posible multa a aplicarles, puesto que:
 - La probabilidad de detección es alta, debido a que el procedimiento se inició como consecuencia de una denuncia.
 - El perjuicio económico no fue causado por su empresa.
 - No ejercieron ninguna conducta reñida con la buena fe procedimental.
 - No obtuvieron ningún beneficio ilícito.



II. Competencia

34. Según 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.

35. 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

36. Los hechos del presente caso tuvieron lugar antes del 16 de septiembre de 2017, vale decir, estando en vigencia la redacción del artículo 38 de la LPDP anterior a esa fecha.

37. 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).

38. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de dicho reglamento incorpora el capítulo de infracciones al Título VI del Reglamento de la LPDP, agregándole el artículo 132²⁸ que tipifica las infracciones, sustrayendo tal tipificación del artículo 38 de la LPDP, cuya vigencia culminó el 15 de septiembre de 2017.

²⁸ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

39. Cabe señalar que en atención a la retroactividad benigna, contemplada como una excepción del principio de irretroactividad²⁹ que rige la potestad sancionadora administrativa, es de aplicación la disposición más favorable a la administrada.



M. GONZALEZ L.

40. 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.

41. Asimismo, 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.

42. En tal sentido, el numeral 5 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, la LPAG) contempla el principio de Irretroactividad, precisando los

"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.

(...)

2. Son infracciones graves

(...)

g) Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733."

²⁹ 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 N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

43. 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 como excepción del principio de Irretroactividad que rige la potestad sancionadora administrativa, se aplicará la disposición que resulte más favorable a la administrada.

44. Sobre el incumplimiento del deber de confidencial presente en el artículo 17 de la LPDP, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	Artículo 17 de la LPDP	Artículo 17 de la LPDP
Tipificadora	Literal b. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, esto es: <i>"Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17"</i>	Literal g) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: <i>"Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733"</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 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 hasta 50 UIT.



45. 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, puesto que en ambos casos, la infracción es tipificada como grave.

46. 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 cargos³⁰.

47. 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

³⁰ 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"



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP³¹.

48. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 255 de la LPAG³², 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

49. Corresponde a esta dirección determinar si se han cometido infracciones a la LPDP y su reglamento sancionables, debiendo analizar lo siguiente:

49.1 Si la administrada es responsable por haber transmitido a Domiruth información sobre la condición de salud del denunciante sin el consentimiento de este, en contravención del artículo 17 de la LPDP, configurando la infracción grave prevista en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

49.2 Determinar si debe aplicarse la exención de responsabilidad administrativa por la subsanación de las infracciones, según se contempla en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, o las atenuantes de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de la LPDP; o en caso contrario, las



³¹ 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"

³² 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 N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones.

49.3 Determinar la multa que corresponde imponer, de ser el caso, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 246 de la LPAG.

V. Cuestión previa: Sobre la presunta vulneración del principio de Tipicidad de la potestad sancionadora administrativa

50. En sus comunicaciones de descargos, la administrada alega que la actual redacción del artículo 38 de la LPDP, al establecer que las acciones constitutivas de infracción son determinadas por vía reglamentaria, permite que el reglamento de dicha ley determine originariamente las conductas sancionables, vulnerando el principio de Tipicidad de la potestad sancionadora administrativa; entonces, al no encontrarse su conducta tipificada en una norma con rango de ley, esta no sería sancionable.

51. Al respecto, debe señalarse que la redacción del mencionado principio, tanto en su versión actual³³ como en la anterior a la modificación realizada por medio del Decreto Legislativo N° 1272 del 21 de diciembre de 2016³⁴, establecen en principio la reserva para normas con rango de ley para que estas sean las únicas que puedan establecer las conductas sancionables.

52. En ambas versiones, tal reserva tiene como excepción los casos en que la propia ley que debería establecer las conductas sancionables, habilita la tipificación por vía de reglamento, sirviendo dicha ley como sustento o cobertura legal del ejercicio normativo de la administración³⁵.

53. Ahora bien, en el caso de este expediente, debe señalarse que a partir del 16 de septiembre de 2017, la LPDP, en su artículo 38 (modificado por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353)³⁶, habilitaba



³³ 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: (...)

4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

³⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (redacción vigente antes del 21 de diciembre de 2016)

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

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

³⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo II, doceava edición. Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2017, ps. 412-417.

³⁶ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, modificada por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353

"Artículo 38. Tipificación de infracciones



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

textualmente la tipificación reglamentaria de los ilícitos, basándose precisamente en el numeral 4) del artículo 246 de la LPAG.

54. En tal circunstancia, es mediante el artículo 132 del Reglamento de la LPDP, que fue añadido a su texto original, a través del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, en el que se tipifican todas las conductas sancionables.

55. De otro lado, debe tomarse en cuenta lo establecido en el acápite III de la presente resolución directoral, reiterando que en virtud del principio de Irretroactividad de la potestad sancionadora administrativa y al no presentar la nueva normativa una situación más favorable a la administrada, se aplicará en el presente caso lo establecido en el artículo 38 de la LPDP, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

56. Por tales razones, corresponde no acoger los argumentos de la administrada en lo referente a la supuesta vulneración de principios de la potestad sancionadora administrativa.



M. GONZALEZ L.

VI. Análisis de la cuestión en discusión

Sobre el incumplimiento del deber de confidencialidad contemplado en el artículo 17 de la LPDP

57. El artículo 17 de la LPDP en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017, establece los caracteres del deber de confidencialidad de quien realice el tratamiento de datos personales en los siguientes términos:

*Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las cuales son tipificadas vía reglamentaria, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.
Sin perjuicio de las sanciones que en el marco de su competencia imponga la autoridad competente, esta puede ordenar la implementación de una o más medidas correctivas, con el objetivo de corregir o revertir los efectos que la conducta infractora hubiere ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente.
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas sobre protección de datos personales."*

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

“Artículo 17. Confidencialidad de datos personales

El titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes. Esta obligación subsiste aun después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales.

El obligado puede ser relevado de la obligación de confidencialidad cuando medie consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, resolución judicial consentida o ejecutoriada, o cuando medien razones fundadas relativas a la defensa nacional, seguridad pública o la sanidad pública, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional.”

58. Como se aprecia en la redacción de tal artículo, la obligación de confidencialidad abarca a todos los partícipes en el proceso o cadena del tratamiento de los datos personales, incluyendo a quienes lo realizan en beneficio de otros, en el marco de un vínculo contractual, con motivo de trabajo o gestión sobre tal información personal³⁷.

59. El segundo párrafo del artículo transcrito establece las circunstancias excepcionales en las que ya no existiría tal obligación. Una es la del otorgamiento del consentimiento por parte del titular de los datos personales a revelar, las otras son una orden judicial inimpugnable mediante la cual se pida la información, o aquellas vinculadas con la defensa nacional, seguridad y sanidad pública.

60. Por su parte, es pertinente remarcar la definición de datos sensibles prevista en la LPDP, en su articulado vigente antes del 16 de septiembre de 2017:

“Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e **información relacionada a la salud** o a la vida sexual.”

61. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el tratamiento objeto de cuestionamiento en este procedimiento se efectuó sobre información concerniente a la salud del titular de los datos personales (condición de portador de VIH).

62. De lo anterior se desprende que con la finalidad de proteger la esfera íntima del titular de los datos personales, se establece como regla la prohibición de revelar o facilitar a terceros el conocimiento de tales datos, cuya preponderancia se incrementa en el supuesto del tratamiento de datos sensibles, en esta datos relacionados a la salud del denunciante.

63. En el presente caso, la administrada realizó transmisión de datos sobre la salud (condición de portador de VIH) del denunciante a Domiruth, a través de un informe médico; ello, en mérito del vínculo comercial entre ambas entidades cuya existencia y prestaciones se evidencian con el detalle del paquete de exámenes médicos contratado

³⁷ REMOLINA ANGARITA, Nelson. *Tratamiento de Datos Personales. Aproximación Internacional y Comentarios a la Ley 1582 de 2012*. Bogotá: Legis Editores S.A. 2013.





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

por la empleadora, que incluía lo declarado en una entrevista con un médico³⁸, y la facturación de las pruebas médicas realizadas al denunciante³⁹.

64. En el marco de tal vínculo, la administrada transmitió a Domiruth, a través del correo electrónico del 28 de agosto de 2014⁴⁰, el Informe Médico firmado por médico colegiado, en el cual se recoge la declaración del denunciante de su condición de "HIV positivo en tratamiento con targa" y se presenta como conclusión "Paciente seropositivo en tratamiento con targa"⁴¹.



M. GONZALEZ L.

65. En sus descargos, la administrada sostiene que el Informe Médico no incluye el diagnóstico referido al VIH obtenido de la prueba que se practicó, de acuerdo con su Procedimiento para el Sistema de Gestión de Calidad, no habiendo transferido a Domiruth tal diagnóstico proveniente de exámenes realizados al denunciante; en todo caso, solo se incluyó en tal informe la declaración respectiva del denunciante.

66. Al respecto, es importante señalar que la imputación se sustenta en la transferencia de la información de carácter sensible del denunciante, concerniente a su condición de portador de VIH, sin que importe la forma en que la administrada tuvo acceso a la misma, sea por la realización de los análisis determinados o por la declaración del mismo paciente.

67. Otro punto que es pertinente esclarecer, es que dicha transferencia se hizo sin el consentimiento del denunciante, por lo que no existe en este caso el relevo de dicha obligación a cargo de la administrada.

68. Ahora bien, resulta primordial analizar la normativa vinculada al manejo de la información contenida en exámenes médicos de VIH, a fin de esclarecer si habría existido o no la necesidad por parte del empleador de obtener dicha información, situación que habría llevado a la administrada a transferir tal información sensible del denunciante.

³⁸ Folios 373 y 374

³⁹ Folio 379

⁴⁰ Folio 287

⁴¹ Folio 285

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

69. Por un lado, los "Protocolos de Exámenes Médicos Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos Obligatorios por Actividad", emitidos por el Ministerio de Salud, establecen la obligatoriedad de efectuar exámenes de VIH al trabajador a fin de que el empleador tome conocimiento de la condición de portador de VIH, solo para el desarrollo de actividades en el sector salud y en establecimientos penitenciarios, al implicar el riesgo de una infección ocupacional⁴².

70. Entonces, siendo el caso que el denunciante postulaba a un puesto de trabajo que no pertenece a las categorías indicadas ni implica riesgos ocupacionales, no había razón para que el empleador conociera la condición de VIH positivo del denunciante ni, por ende, alguna justificación para la transmisión de dicha información por parte de la administrada.

71. Por otro lado, el artículo 5 de la Ley N° 26626, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 28243 del 1 de junio de 2004, establece que los resultados de las pruebas de VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio son confidenciales, teniendo como excepción su solicitud por el Ministerio Público o el Poder Judicial, si las circunstancias lo justifican y únicamente para fines de investigación penal⁴³.

72. Asimismo, el artículo 8 de las "Medidas Nacionales Frente al VIH y SIDA en el Lugar de Trabajo", aprobadas por la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, establece la prohibición de acceso a la prueba de VIH o la exhibición de su resultado, al momento de la contratación de un trabajador⁴⁴.

73. Si bien tales normas se refieren literalmente a los resultados de exámenes médicos realizados y al acceso a los mismos por parte del empleador, lo que se debe tener en cuenta es la finalidad de las mismas, que es preservar la dignidad del paciente con VIH protegiendo su derecho a la igualdad, al trabajo y a la igualdad de oportunidades para acceder a este⁴⁵, sirviéndose para ello de herramientas como la confidencialidad de la información sobre su condición.



⁴² "Documento Técnico: Protocolos de Exámenes Médicos Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos Obligatorios por Actividad". Página 11, http://www.digesa.minsa.gob.pe/norma_consulta/PROTOCOLOS-DE-EXAMENES-MEDICOS-OCUPACIONALES-2.pdf

⁴³ Ley N° 26626, encargan al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual

"Artículo 5.- Los resultados de las pruebas diagnosticadas con VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio son de carácter confidencial.

Dichos resultados e información sólo podrán ser solicitados por el Ministerio Público o el Poder Judicial, siempre que las circunstancias lo justifiquen y únicamente para fines de investigación delictiva.

Los profesionales de la salud están obligados a notificar al Ministerio de Salud los casos diagnosticados, aún cuando el enfermo hubiese fallecido."

⁴⁴ Medidas Nacionales Frente al VIH y SIDA en el Lugar de Trabajo, aprobadas con la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR

"Artículo 8.- Está prohibido que el empleador exija la prueba del VIH o la exhibición del resultado de ésta, al momento de contratar trabajadores, durante la relación laboral o como requisito para continuar en el trabajo."

⁴⁵ Constitución Política del Perú

"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley."

"Artículo 22.- Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona."

"Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

(...)"



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

74. Entonces, se colige de la normativa reseñada que el ordenamiento jurídico peruano, en protección de los derechos constitucionales de las personas con VIH, prepondera la confidencialidad sobre la información referida a dicho estado de salud, permitiendo excepciones por motivos de salud o riesgo ocupacional, en las que el caso bajo análisis no se encuentra circunscrito.

75. No obstante, de los actuados en el expediente respectivo, se aprecia que aún estando en condiciones de conocer la normativa reseñada, al ser una empresa dedicada a realizar análisis médicos ocupacionales, adoptaron una conducta contraria a la finalidad de dichas normas y en general, tendiente a vulnerar el bien jurídico que a través de ellas se quiere proteger.

76. De otro lado, la administrada alegó también que no se ha generado ninguna afectación al denunciante ni beneficio alguno para ella, puesto que el proceso de selección continuó luego de la transmisión del examen y que ejercer actos de revelación de información personal, implicaría un perjuicio para su reputación, por lo que evitan realizar tales difusiones de información.

77. En este caso se analiza el tratamiento de un dato sensible de especial relevancia, la condición de VIH positivo de una persona, cuyo conocimiento por parte de cualquier persona o entidad ajena entraña el riesgo de discriminación social, económica y especialmente laboral, que puede derivar en un deterioro de las condiciones de vida del discriminado, al implicar una disminución de oportunidades para ser laboralmente productivo y mayores gastos médicos⁴⁶.

78. En tal sentido, el Tribunal Constitucional estableció que por la complejidad que reviste el VIH/SIDA en el Perú, es necesario adoptar una conducta particular hacia el grupo de persona que adolecen de dicha enfermedad en atención de su estado de vulnerabilidad, a fin de evitar cualquier trato discriminatorio por parte de particulares⁴⁷ y con ello, una afectación a su dignidad.

79. Es preciso también revisar la opinión del Tribunal Constitucional Español, que señala que difundir información sobre la condición de portador de VIH de una persona

⁴⁶ Sentencia de Tutela N° 934/05 del 8 de septiembre de 2005, Corte Constitucional de Colombia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-934-05.htm>

⁴⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 4749-2009-AA del Tribunal Constitucional <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04749-2009-AA.pdf>



Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

determinada, depara a esta un daño moral y hasta económico, provocados por las actitudes sociales hacia dicha enfermedad que son tendientes a la marginación de tal persona⁴⁸, las mismas que pueden reproducirse en cualquier ámbito de la sociedad, como el laboral.

80. Entonces, si la obligación de confidencialidad es de mayor trascendencia en el caso de aplicarse a datos sensibles, resulta aún más importante su cumplimiento en el caso de la condición de VIH positivo por las consideraciones de índole social señaladas y por tratarse no solo de la protección de la intimidad del paciente, sino también de su dignidad.

81. La conducta materia de imputación, según se está evidenciando, ha contrariado la obligación de guardar confidencialidad prevista en el artículo 17 de la LPDP en forma agravada, al haber tenido lugar tal infracción en el tratamiento de un dato sensible.

82. La transmisión no consentida de la información a Domiruth ha contribuido a crear un riesgo de discriminación contra al denunciante, al compartirse innecesaria e ilícitamente la información sobre su condición de portador de VIH a dicha empresa (que no tenía ninguna potestad para conocer dicho estado).

83. Evidentemente, la actuación de la administrada ha significado un perjuicio directo para la intimidad y la dignidad del denunciante, puesto que tal hecho implicó la exposición de información especialmente sensible.

84. Entonces, la transferencia no consentida de los datos personales del denunciante, si bien no le causó a este situaciones perjudiciales directas de índole laboral o económico, creó una situación riesgosa para el goce de los derechos del denunciante, proscrita por la normativa sectorial que se refirió anteriormente, que entraña, además de la vulneración de su intimidad, un atentado a su dignidad.

85. De lo expuesto en el presente acápite, se desprende que la administrada es responsable por haber transferido la información del denunciante referida a su condición de portador de VIH sin su consentimiento, incumpliendo la obligación de confidencialidad contemplada en el artículo 17 de la LPDP, lo cual configura la infracción grave prevista en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

Sobre las normas relativas a la sanción aplicable por 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 del Reglamento de la LPDP, 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 0,5 de una unidad impositiva tributaria hasta una multa de 100 unidades impositivas



M. GONZALEZ I.

⁴⁸ Sentencia 20/1992 del 14 de febrero de 1992, Tribunal Constitucional Español <http://hj.tribunalconstitucional.es/gl/Resolucion/Show/1907>



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

tributarias⁴⁹, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de la LPDP⁵⁰.

88. En el presente caso, aplicando el principio de Irretroactividad, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por haber transferido la información del denunciante referida a su condición de portador de VIH sin su consentimiento, incumpliendo la obligación de confidencialidad contemplada en el artículo 17 de la LPDP; lo cual configura la infracción grave prevista en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017, sancionable con una multa de entre cinco (5) y cincuenta (50) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del cuerpo legal señalado.

89. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de la multa a imponer 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, debiendo procurarse que la comisión de la infracción no resulte más ventajosa que cumplir la norma infringida o asumir la sanción administrativa, por lo que deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, de acuerdo con los mencionados criterios.



⁴⁹ 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)."

⁵⁰ Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales

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° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

90. Es pertinente indicar que el rango medio de las sanciones a infracciones graves es de veintisiete coma cinco unidades impositivas tributarias (27,5 UIT) y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso) para ello se tendrá en cuenta la suma de todos los criterios que permiten graduarla conforme con el principio de Razonabilidad de la potestad sancionadora.

91. 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:

La administrada, para agosto de 2014, mantenía un vínculo comercial con Domiruth, consistente en la práctica y entrega de resultados de diversos exámenes de salud a realizar entre los postulantes a empleos ofrecidos por esta, entre los que se encontraba la prueba denominada "HIV Antígeno-Anticuerpo".

Domiruth ha adquirido de la administrada un paquete de servicios que incluía un procedimiento para extraer información sobre tal situación de salud específica (referida al VIH), prestación que fue efectivamente cumplida, según se puede apreciar en los actuados de este expediente, concernientes al detalle de la facturación de tales servicios⁵¹.

Entonces, se desprende de los actuados que la transmisión de información de salud del denunciante, se realizó en el marco de un vínculo comercial que tenía como objeto el suministro de dicha información, a través de los resultados de exámenes y de informes médicos. En tal situación, la transmisión del informe médico representa el cumplimiento de la prestación de dicho convenio, y la potestad a favor de la administrada de cobrar la contraprestación correspondiente, representando esta última el beneficio económico obtenido por la administrada.

b) La probabilidad de detección de la infracción:

Se tomó conocimiento de los hechos gracias a lo reportado por el denunciante, que adjuntó documentos de las actuaciones realizadas por la Sunafil y los emitidos por la administrada, que sirven para comprobar la recopilación de sus datos y su vínculo con Domiruth.

Por su parte, se tomó conocimiento de la efectiva comisión de la infracción, consistente en la remisión del Informe Médico sobre el denunciante a Domiruth efectuada el 28 de agosto de 2014, gracias a las actuaciones de fiscalización, durante las cuales se requirió a la administrada la documentación sustentatoria de tal hecho (copia del correo electrónico remitido a Domiruth adjuntando el Informe Médico).

Tomando en consideración tales factores, la probabilidad de detección de la infracción resulta ser baja, implicando una mayor inversión de recursos por parte de la autoridad fiscalizadora e instructora en el esclarecimiento de los hechos.

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

Por otra parte, resulta necesario tomar en cuenta que la obligación de confidencialidad establecida en la LPDP, se vulneró con la transferencia de un dato personal sensible, al ser relativo a la salud del denunciante, siendo que dicha



⁵¹ Folios 365 al 379 (información reservada).



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

categoría de datos personales reciben una protección especial en la normativa de protección de datos personales, puesto que su tratamiento inadecuado podría derivar en una afectación real o potencial de los derechos fundamentales de la persona.

Es pertinente señalar también que dicha transmisión de información del denunciante sin su consentimiento, aparte de desacatar la obligación de confidencialidad de la LPDP, constituye una contradicción a la finalidad de la confidencialidad de las normas reseñadas en los considerandos 69 al 72, que es la de evitar proliferar información que afecte la intimidad y dignidad de la persona portadora de VIH.

Asimismo, como se mencionó en el anterior acápite, la conducta infractora de la administrada suscitó una situación de riesgo de discriminación para el denunciante, una persona en situación de vulnerabilidad debido a la condición de salud ya descrita, siendo la información brindada un insumo para que un tercero pueda vulnerar bienes protegidos constitucionalmente, como el derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades, implicando también una afectación directa a su dignidad como persona.



M. GONZALEZ

d) El perjuicio económico causado:

De lo actuado en el expediente administrativo, no se advierte un nexo causal necesario entre el hecho infractor de la administrada, con alguna situación que haya ocasionado un perjuicio económico directo al denunciante.

e) La reincidencia en la comisión de las infracciones:

Se aprecia que la administrada no es reincidente por la infracción sancionada en esta resolución directoral.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción:

Cabe señalar que la infracción a sancionar constituye una infracción instantánea, cuya consumación se da en el mismo instante de transmisión de la información objeto de confidencialidad a cargo de la administrada, por lo que no cabe hablar de subsanación de dicha infracción.

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Asimismo, no se detectaron acciones de enmienda ni de reconocimiento de la conducta infractora por parte de la administrada durante el presente procedimiento sancionador.

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

En este punto, debe tomarse en cuenta que si bien no se haya en el expediente indicio alguno de intencionalidad al transmitir la información sobre la condición del denunciante, al estar la administrada dedicada a brindar servicios de salud y exámenes ocupacionales, tiene la suficiente capacidad organizacional para conocer la normativa referida a exámenes médicos de VIH y sus resultados, y para que le sea exigible una conducta conforme al artículo 17 de la LPDP.

92. En consecuencia, esta dirección establece como monto total de la multa a aplicar a la administrada asciende a cuarenta y seis unidades impositivas tributarias (46 UIT).

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 Synlab Perú S.A.C. (antes, Medlab Cantella Colichón S.A.C.), identificada con el RUC N° 20304706211, con la multa ascendente a cuarenta y seis unidades impositivas tributarias (46 UIT), por haber transferido la información del denunciante referida a su condición de portador de VIH sin su consentimiento, incumpliendo la obligación de confidencialidad contemplada en el artículo 17 de la LPDP, infracción grave tipificada en el literal b. del numeral 2 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción vigente antes del 16 de septiembre de 2017.

Artículo 2.- Informar a Synlab Perú S.A.C. (antes, Medlab Cantella Colichón S.A.C.), que contra la presente resolución, 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 notificación⁵².

Artículo 3.- Informar a Synlab Perú S.A.C. (antes, Medlab Cantella Colichón S.A.C.) 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 conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del reglamento de la LPDP⁵³.

⁵² 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."

⁵³ 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.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 2561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 4.- Notificar a Synlab Perú S.A.C. (antes, Medlab Cantella Colichón S.A.C.) la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

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

MAGL/rvr

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."

