



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
029-2018-JUS/DPDP-PS

Resolución N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Lima, 26 de Junio de 2018

VISTOS:

El Informe N° 032-2017-JUS/DGPDP-DSC del 17 de marzo de 2017, emitido por la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, DSC), junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Por medio de la Orden de Visita de Fiscalización N° 086-2016-JUS/DGPDP-DSC¹ del 2 de febrero de 2017, se ordenó realizar una visita de fiscalización a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. (en adelante, la administrada), identificada con RUC N° 20123724004, dedicada a actividades de esparcimiento y recreativas; visita de fiscalización que se efectuó en su domicilio fiscal de Alameda del Premio Real N° 397 Urb. Los Huertos de Villa, provincia y departamento de Lima.
2. La primera visita de fiscalización se realizó el 16 de noviembre de 2016, en el establecimiento de la dirección mencionada. Se consignó lo verificado en el Acta de Fiscalización N° 01-2016², y se programó la siguiente visita para el 23 de noviembre de 2016.
3. Se consignó lo verificado durante la segunda visita de fiscalización en el Acta de Fiscalización N° 02-2016³, a la cual se adjuntó el contrato de cesión de derechos de imagen, el formato de autorización para la grabación en video y fotografía de menores



M. GONZÁLEZ L.

¹ Folio 006

² Folios 007 al 011

³ Folios 017 al 021

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

de edad, así como una copia del memorándum y protocolo de seguridad y confidencialidad de la información.

4. El contrato de cesión de derechos de imagen de la administrada contiene el siguiente texto:

"Yo, _____ y domiciliado en _____, autorizo a LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. a que indistintamente puedan utilizar todas las fotografías y video, o partes de las mismas en las que mi menor hijo: _____ e invitados: _____

interviene como modelo.

Todo ello con la única salvedad y limitación de aquellas utilidades o aplicaciones que pudieran atentar al derecho al honor en los términos previstos por la ley.

Mi autorización no fija ningún límite de tiempo para su concesión ni para la explotación de las Fotografías o videos, o parte de las mismas, en las que mi menor hijo aparece como modelo, por lo que mi autorización se considera concedida por un plazo de tiempo ilimitado.

(...)"⁴

5. Por su parte, el formato de autorización para la grabación en vídeo y fotografías de menores de edad, contiene el siguiente texto:

"Autorización para la grabación en vídeo y fotografías de menores de edad.

Yo Sr./Sra. _____ con DNI o pasaporte n° _____, padre/madre o tutor legal del MENOR _____, doy mi consentimiento a LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. para el uso o la reproducción de las secuencias grabadas en vídeo, fotografías o grabaciones de voz del menor participante.



M. GONZALEZ L.

Entiendo que el uso de la imagen o de la voz del participante, se utilizará para las promociones del Parque de Entretenimiento LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO podrán difundirse en medios televisivos o escritos así como módulos de propiedad de LA GRANJA VILLA dentro y fuera de sus instalaciones.

No existe ningún límite de tiempo en cuanto a la vigencia de esta autorización; ni tampoco existe ninguna especificación geográfica en cuanto a dónde se puede distribuir este material.

Esta autorización se aplica a las secuencias grabadas en vídeo o fotografías que se puedan recopilar dentro de las instalaciones de LA GRANJA VILLA. (...)"⁵

6. Asimismo, se informó al personal fiscalizador que las imágenes cargadas a la página web de la administrada (www.lagranjavilla.com) son almacenadas por la empresa Hostgator, con quien tienen un contrato de *hosting*. Se verificó también que a través de

⁴ Folio 027

⁵ Folio 028



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

la opción "Contáctenos" de dicha página web se recopilan datos personales de los visitantes de la misma.

7. Mediante el Informe N° 002-2017-DSC-VARS del 30 de enero de 2017, se dio a conocer a la Directora de la DSC que la administrada realiza el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de su página web.

8. El 17 de marzo de 2017 se puso en conocimiento de la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales el resultado de la fiscalización realizada a la administrada, por medio del Informe N° 032-2017-JUS/DGPDP-DSC⁶, adjuntando las actas de fiscalización mencionadas, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.

9. Mediante la Resolución Directoral N° 05-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 22 de enero de 2018⁷, 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) resolvió iniciar procedimiento sancionador a la administrada, por la presunta comisión de los siguientes hechos infractores:

- Realizar la difusión de imágenes de menores de edad en su página web (www.lagranjavilla.com), sin haber recabado el consentimiento de sus padres o tutores siguiendo los requisitos de validez establecidos en el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), al no haberse brindado la información detallada en su artículo 18; lo cual configuraría la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción anterior al 15 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 prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017, esto es, "no atender,

⁶ Folios 074 al 078

⁷ Folios 081 al 086

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda”.

- No comunicar el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la opción “Contáctenos” de su página web (www.lagranjavilla.com/contactenos.php) a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP), incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), lo cual configuraría la infracción leve prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, “no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”.

10. Dicha resolución directoral fue notificada a la administrada el 6 de marzo de 2018, a través del Oficio N° 129-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.

11. Por medio de la comunicación ingresada con Hoja de Trámite N° 019471-2018 del 26 de marzo de 2018⁸, la administrada presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

- Han modificado los formatos del contrato de cesión de derechos de imagen como el de autorización para la grabación en vídeo y fotografías de menores de edad, incluyendo los requerimientos establecidos en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP; tal como se puede apreciar en los documentos adjuntos (“Autorización Para Uso de Imagen en Menores de Edad” y “Contrato de Cesión de Derechos de Imagen”). Por ello, habiendo subsanado el hecho imputado vinculado, no corresponde imponer ninguna sanción por el mismo.
- Actualmente, ha incorporado a la opción “Contáctenos” de su página web, el enlace que contiene su política de privacidad y protección de datos personales, de acuerdo con el artículo 18 de la LPDP, según se puede verificar en su página web, con lo que se ha subsanado tal hecho infractor.
- Ya han cumplido con poner en conocimiento de la autoridad la realización del flujo transfronterizo señalado, para el banco de datos personales de código RNPDP-PJP-11595.

12. El formato modificado de “Autorización Para Uso de Imagen en Menores de Edad”, contiene el siguiente texto:

“AUTORIZACIÓN PARA USO DE IMAGEN EN MENORES DE EDAD

Yo Sr./Sra. _____ con DNI o pasaporte n° _____, padre/madre o tutor/tutora del MENOR _____, doy mi consentimiento a LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. para el uso o la reproducción de las secuencias grabadas en vídeo, fotografías o grabaciones de voz del menor participante.

Entiendo que el uso de la imagen o de la voz del MENOR participante, se utilizará para las promociones del Parque de Entretenimiento LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO podrán difundirse en medios televisivos o escritos, página web o redes sociales, dentro y fuera de sus instalaciones.

⁸ Folios 099 al 124



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

No existe ningún límite de tiempo en cuanto a la vigencia de esta autorización; ni tampoco existe ninguna especificación geográfica en cuanto a dónde se puede distribuir este material.

(...)

POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

- ✓ LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. con RUC N° 20123724004 y domicilio fiscal en Alameda del Premio Real 397 Urb. Los Huertos de Villa – Chorrillos, hace de conocimiento que la empresa está inscrita en la 'Banco de Datos Personales'.
- ✓ EL CLIENTE firmando el Contrato de Cesión de Derechos de Imagen están autorizando la publicación de su imagen para nuestra Página Web, medios televisivos y redes sociales.
- ✓ La base de datos de las imágenes web se encuentran alojados en el Hosting Hostgater (Flujo Transfronterizo).
- ✓ De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, EL CLIENTE da expresamente su consentimiento a LA GRANJA VILLA para el tratamiento de los datos personales que sean facilitados EL CLIENTE o que se faciliten a través del presente formulario de contacto, respecto de él o de sus familiares con la finalidad de ejecutar la presente solicitud y cumplir sus obligaciones.
- ✓ Asimismo, EL CLIENTE acepta expresamente que LA GRANJA VILLA pueda compartir los referidos datos personales a sus demás clientes, proveedores o a las autoridades competentes que notifiquen oportunamente al respecto, sin que ello le genere algún tipo de responsabilidad a LA GRANJA VILLA bajo ningún concepto.
- ✓ EL CLIENTE declara que todos los datos proporcionados son verdaderos y actualizados y que se le ha informado del uso de los mismos que LA GRANJA VILLA podrá realizar, debiendo EL CLIENTE comunicar inmediatamente por escrito cualquier cambio a LA GRANJA VILLA EN cuanto se produzca el cambio.
- ✓ Asimismo, EL CLIENTE declara conocer que tiene expedito los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de los datos personales proporcionados a LA GRANJA VILLA los cuales podrá ejercer mediante comunicación escrita a LA GRANJA VILLA⁹



M. GONZALEZ L.

⁹ Folio 116

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

13. Por su parte, el "Contrato de Cesión de Derechos de Imagen", contiene el siguiente texto:

"Yo, _____ con D.N.I. _____ y Domiciliado en _____, autorizo a LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. a que indistintamente puedan utilizar todas las fotografías y video, o partes de las mismas en las que mi familia e invitados de la lista:

(...)

Intervienen como modelos. Todo ello con la única salvedad y limitación de aquellas utilidades o aplicaciones que pudieran atentar al derecho al honor en los términos previstos por la ley. Mi autorización no fija ningún límite de tiempo para su concesión ni para la explotación de las Fotografías o vídeos, o parte de las mismas, en las que mi menor hijo aparece como modelo, por lo que

Mi autorización se considera concedida por un plazo de tiempo ilimitado.

(...)

POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

- ✓ LA GRANJA VILLA Y SU MUNDO MÁGICO S.A. con RUC N° 20123724004 y domicilio fiscal en Alameda del Premio Real 397 Urb. Los Huertos de Villa – Chorrillos, hace de conocimiento que la empresa está inscrita en la 'Banco de Datos Personales'.
- ✓ EL CLIENTE firmando el Contrato de Cesión de Derechos de Imagen están autorizando la publicación de su imagen para nuestra Página Web, medios televisivos y redes sociales.
- ✓ La base de datos de las imágenes web se encuentran alojados en el Hosting Hostgater (Flujo Transfronterizo).
- ✓ De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, EL CLIENTE da expresamente su consentimiento a LA GRANJA VILLA para el tratamiento de los datos personales que sean facilitados EL CLIENTE o que se faciliten a través del presente formulario de contacto, respecto de él o de sus familiares con la finalidad de ejecutar la presente solicitud y cumplir sus obligaciones.
- ✓ Asimismo, EL CLIENTE acepta expresamente que LA GRANJA VILLA pueda compartir los referidos datos personales a sus demás clientes, proveedores o a las autoridades competentes que notifiquen oportunamente al respecto, sin que ello le genere algún tipo de responsabilidad a LA GRANJA VILLA bajo ningún concepto.
- ✓ EL CLIENTE declara que todos los datos proporcionados son verdaderos y actualizados y que se le ha informado del uso de los mismos que LA GRANJA VILLA podrá realizar, debiendo EL CLIENTE comunicar inmediatamente por escrito cualquier cambio a LA GRANJA VILLA EN cuanto se produzca el cambio.
- ✓ Asimismo, EL CLIENTE declara conocer que tiene expedito los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de los datos personales proporcionados a LA GRANJA VILLA los cuales podrá ejercer mediante comunicación escrita a LA GRANJA VILLA.¹⁰



¹⁰ Folio 117



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

14. Por medio de la Resolución Directoral N° 67-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 3 de abril 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.

15. A través del Informe N° 33-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 3 de abril de 2018, 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:

- Imponer a la administrada la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3 UIT) por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017, por difundir las imágenes de menores de edad en su sitio web www.lagranjvilla.com sin el consentimiento válido para ello; debido a que el formato que emplea para recabar el consentimiento carece de lo establecido en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP.
- Imponer a la administrada la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3 UIT) por 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 15 de septiembre de 2017, por recopilar datos personales mediante la opción "contáctenos" de su sitio web www.lagranjvilla.com sin consignar alguna cláusula o dispositivo referido a las políticas de privacidad que informe a los visitantes lo requerido en el artículo 18 de la LPDP.
- Imponer a la administrada la multa ascendente a una unidad impositiva tributaria (1 UIT) por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP por no comunicar el flujo transfronterizo a la APDP.



M. GONZALEZ L.

16. La resolución directoral mencionada, así como dicho informe, fueron notificados a la administrada el 10 de mayo de 2018, a través del Oficio N° 324-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.

17. El 25 de junio de 2018, personal de la DPDP accedió a la página web de la administrada, con el fin de verificar el contenido de las políticas de privacidad que se habían implementado, las cuales contienen el siguiente texto:

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

- De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, EL CLIENTE da expresamente su consentimiento a LA GRANJA VILLA para el tratamiento de los datos personales que sean facilitados EL CLIENTE o que se faciliten a través del presente formulario de contacto, respecto de él o de sus familiares con la finalidad de ejecutar la presente solicitud y cumplir sus obligaciones.
- Asimismo, EL CLIENTE acepta expresamente que LA GRANJA VILLA pueda compartir los referidos datos personales a sus demás clientes, proveedores o a las autoridades competentes que notifiquen oportunamente al respecto, sin que ello le genere algún tipo de responsabilidad a LA GRANJA VILLA bajo ningún concepto.
- EL CLIENTE declara que todos los datos proporcionados son verdaderos y actualizados y que se le ha informado del uso de los mismos que LA GRANJA VILLA podrá realizar, debiendo EL CLIENTE comunicar inmediatamente por escrito cualquier cambio a LA GRANJA VILLA EN cuanto se produzca el cambio.
- Asimismo, EL CLIENTE declara conocer que tiene expedito los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de los datos personales proporcionados a LA GRANJA VILLA los cuales podrá ejercer mediante comunicación escrita a LA GRANJA VILLA.”¹¹

18. Asimismo, se tomó conocimiento de la Resolución Directoral N° 965-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP del 2 de mayo de 2018¹².

II. Competencia

19. 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.

20. Es preciso anotar que, al haber firmado el Informe N° 01-2017-JUS/DGPDP-DSC, la Directora de la DPDP formuló su abstención para resolver el presente procedimiento sancionador por medio del Oficio N° 564-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP.

21. No obstante, al no existir otra autoridad de igual jerarquía que no se encuentre incurso en alguna causal de abstención, la abstención formulada fue denegada por el Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales mediante la Resolución Directoral N° 74-2018-JUS-DGTAIPD, aplicando lo establecido en el inciso 99.3 del artículo 99 de la LPAG¹³.

22. En tal sentido, corresponde que el presente procedimiento sancionador continúe siendo conocido por la Directora de la DPDP.

¹¹ Folio 143 y 144

¹² Folio 145 y 146

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 99.- Disposición superior de abstención

(...)

99.3 Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer el asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.”



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

III. Normas aplicables

23. Los hechos del presente caso fueron verificados antes del 15 de septiembre de 2017, vale decir, estando en vigencia la redacción del artículo 38 de la LPDP anterior a esa fecha.

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.



M. GONZALEZ L.

26. Es así que de acuerdo con el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, se tipifica como infracción leve realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad contempladas en la LPDP y su reglamento, mientras que en el literal b. del mismo numeral, se tipifica la infracción consistente en efectuar la recopilación de datos personales no necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos¹⁴.

¹⁴ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"TÍTULO VI

INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO IV

INFRACCIONES

Artículo 132.- Infracciones

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

1. Son infracciones leves

a) Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia.

b) Recopilar datos personales que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos."

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

27. Cabe señalar que en atención a la retroactividad benigna, contemplada como una excepción del principio de irretroactividad¹⁵ que rige la potestad sancionadora administrativa, es de aplicación la disposición más favorable a la administrada.

28. 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.

29. 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.

30. 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 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

31. 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 al administrado.

32. Sobre el tratamiento (difusión) de imágenes de menores de edad, sin obtener el consentimiento válidamente, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP - Artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP	- Numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP - Artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP

¹⁵ 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° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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



M. GONZALEZ L.

33. Se desprende de lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017) no presenta ninguna situación favorable para la administrada en comparación con el estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, a diferencia de lo establecido por la tipificación vigente, que la recoge dentro de las infracciones graves. 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. Sobre la obligación de informar acerca del tratamiento de los datos personales consignados en la opción “Contáctenos” de la página web www.lagranjavilla.com, 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</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</i>

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

	<i>personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda”</i>	<i>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 en comparación con el estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, a diferencia de lo establecido por la tipificación vigente, que la recoge dentro de las infracciones graves. En tal sentido, no existen las condiciones para aplicar la retroactividad benigna en el supuesto de hecho infractor, debiendo aplicarse las normas vigentes al momento de detección de la infracción.

36. Acerca de la obligación de inscribir ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales, se presenta la siguiente situación:

Norma	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	Artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP	Obligación regulada en el numeral 2 del artículo 34 de la LPDP, en concordancia con los artículos 26 y 77 del Reglamento 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 e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: <i>“No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”</i>
Eventual sanción	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 a 50 UIT	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT

37. Se advierte 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 detectó la comisión de la infracción (año 2016), toda vez que la sanción conforme a la tipificación vigente en la actualidad resulta más beneficiosa, al establecerse una tipificación específica para la omisión de inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales y sancionarla como una infracción leve. Por tal motivo, corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna al supuesto de hecho de tal imputación.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

38. 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 cargos¹⁶.

39. 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 LPDP¹⁷.

40. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 255¹⁸ de la LPAG, 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.



M. GONZALEZ L

¹⁶ 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"

¹⁷ 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"

¹⁸ 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° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

IV. Cuestión en discusión

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

41.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos:

- Realizar la difusión de los datos personales (imágenes) de menores de edad sin haber obtenido válidamente el consentimiento para ello, según lo establecido por la LPDP y su reglamento, configurando la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017.
- Recopilar datos personales a través del formulario “Contáctenos” de su página web, sin informar a los visitantes 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 prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017.
- No haber inscrito la comunicación de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la opción “Contáctenos” de su página web (www.lagranjavilla.com/contactenos.php), incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, lo cual configuraría la infracción leve prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento.



41.2 Determinar si debe aplicarse la exención de responsabilidad administrativa por la subsanación de las infracciones, prevista 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 medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones.

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

V. Análisis de la cuestión en discusión

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

42. 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.”



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

43. Asimismo, el Reglamento de la LPDP desarrolla las características del consentimiento y los requisitos de su otorgamiento válido en sus artículos 11 y 12¹⁹ respectivamente.

¹⁹ 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 concurren en el tratamiento o tratamientos [...]**.*

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

(el resaltado es nuestro)

Artículo 12.- Características del consentimiento.

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

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

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

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

Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse



M. GONZALEZ L.

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

44. Respecto del requisito de informar adecuadamente para obtener el consentimiento del titular, debe apreciarse el contenido del primer párrafo del artículo 18 de la LPDP, que señala lo siguiente:

“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 o de los encargados 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.

(...)”

45. 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, requisitos detallados en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP y en el caso de la información para obtener el consentimiento, también en el artículo 18 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 obtenido.

46. Ahora bien, en el caso del consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, el Reglamento de la LPDP determina en su artículo 27, requisitos adicionales que deben observarse conjuntamente con los requisitos de validez ya reseñados, según se cita a continuación:

“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.”

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

mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitadamente, 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° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

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

(...)

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

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

49. En el presente caso, se tiene que la administrada realiza el tratamiento de datos personales de menores de edad, en la modalidad de difusión de las imágenes de los mismos a través de su página web, para lo cual solicitan el consentimiento de los titulares de la patria potestad de tales menores de edad, utilizando tanto su contrato de cesión de derechos de autor como su formato de autorización para la grabación en vídeo y fotografías de menores de edad.

50. No obstante, se detectó que las cláusulas presentes en dichos formatos no cumplen con brindar información acerca de los siguientes factores:

- La existencia del banco de datos personales en los que se almacenarán las imágenes.
- Identidad y domicilio del titular del banco de datos personales.
- La transferencia internacional de datos personales que realiza a Estados Unidos de América (flujo transfronterizo).
- La posibilidad de ejercer los derechos que la LPDP concede y los medios previstos para ello.

51. Por tal situación, por medio de la Resolución Directoral N° 05-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputó a la administrada la presunta comisión de la infracción contemplada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2017.



M. GONZÁLEZ L

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

52. En sus descargos, la administrada señaló haber hecho variaciones a los formatos transcritos en los considerandos 4 y 5 de la presente resolución, por lo que corresponde considerar que han subsanado la infracción imputada.

53. Esta dirección considera pertinente señalar que en ambas versiones nuevas de los formatos materia de imputación, transcritas en los considerando 12 y 13 de la presente resolución, utilizan una política de privacidad y protección de datos personales con el mismo contenido.

54. De la revisión de las políticas transcritas, se tiene lo siguiente:

- La administrada no cumple con señalar el banco de datos personales en los que se almacenará las imágenes de los menores de edad objeto de difusión, toda vez que solo menciona tener inscritos sus bancos de datos personales.
- A través del texto, cumple con señalar su identidad y domicilio como titulares del banco de datos personales.
- No especifican hacia dónde se efectúa el flujo transfronterizo de datos personales (que se dirige a Estados Unidos de América), solo se menciona que se realiza la transferencia al servidor del *hosting* propiedad de Hostgator.
- Se informa al titular de los datos personales que tiene expedito los derechos que se le conceden y que los puede ejercer mediante comunicación escrita que se le dirija.

55. Entonces, se desprende que la administrada continúa omitiendo informar acerca del país de destino del flujo transfronterizo de los datos personales mencionados, así como lo referido al banco de datos personales donde se almacenan las imágenes recopiladas de los menores de edad.

56. Al no haberse perfeccionado la enmienda de la conducta infractora, no corresponde la exención de responsabilidad administrativa contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, ni la atenuación de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

57. En consecuencia, la administrada es responsable por la comisión de la infracción prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 de septiembre de 2016.

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

58. El artículo 18 de la versión de la LPDP a la fecha de la fiscalización realizada, 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





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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. Durante la fiscalización, se verificó que en la opción “Contáctenos” de la página web de la administrada (www.lagranjavilla.com/contactenos.php) no se había incluido política de privacidad alguna²⁰, lo cual se corroboró por medio del Informe N° 002-2017-DSC-VARS²¹.

60. En virtud de tal hecho, mediante la Resolución Directoral N° 05-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputó a la administrada la presunta comisión de 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.



M. GONZALEZ L.

61. En sus descargos, la administrada sostiene haber implementado la política de privacidad de dicha página web, por lo que corresponden tener por subsanada la presunta infracción. Para dar sustento a ello, adjuntan la impresión de pantalla de dicha opción, que incluye la política de privacidad mencionada, transcrita en el considerando 17 de la presente resolución; texto que al 25 de junio de 2018, se mantenía sin alteraciones, según lo verificado por el personal de esta dirección.

62. Sobre ello, es preciso señalar que en las políticas de privacidad implementadas en la página web mencionada omiten informar sobre los siguientes aspectos:

- La identidad de quienes son o puedan ser sus destinatarios
- La transferencia internacional de los datos personales
- El banco de datos personales en el cual se almacenarán
- El tiempo durante el cual se conservarán los datos recopilados

²⁰ Folio 02

²¹ Folio 070

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

63. Por tal motivo, se tiene que la política de privacidad implementada en la página web de la administrada no cumple con informar en forma expresa sobre todos los factores previstos en el artículo 18 de la LPDP que en este caso son necesarios.

64. En tal sentido, no operaría respecto de esta infracción la exención de responsabilidad administrativa contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, ni la atenuación de responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, al no haberse perfeccionado la acción de enmienda por parte de la administrada.

65. Por lo tanto, la administrada es responsable por el incumplimiento del deber de informar al titular de los datos personales sobre el tratamiento a ejercer, según se establece en el artículo 18 de la LPDP, incurriendo en la infracción leve tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su texto vigente antes del 15 de septiembre de 2017.

Sobre la obligación de inscribir las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales

66. El segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento de la LPDP establece el deber de poner en conocimiento de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales los flujos transfronterizos de datos personales que realice cada titular de bancos de datos personales, en los siguientes términos:

“Artículo 26.- Participación de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto del flujo transfronterizo de datos personales.

(...)

En cualquier caso, el flujo transfronterizo de datos personales se pondrá en conocimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales, incluyendo la información que se requiere para la transferencia de datos personales y el registro de banco de datos.”

67. Dicha situación hace que el flujo transfronterizo de datos personales sea incluido en el numeral 5 del artículo 77 del mencionado reglamento como un acto inscribible ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales:

“Artículo 77.- Actos y documentos inscribibles en el Registro.

Serán objeto de inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales con arreglo a lo dispuesto en la Ley y en este título:

(...)

5. Las comunicaciones referidas al flujo transfronterizo de datos personales.”

68. Según se indicó en el Informe N° 002-2017-DSC-VARS, la administrada efectúa el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través del formulario “Contáctenos” de la página web www.lagranjavilla.com, al ser dicha información dirigida al servidor de datos de la página web señalada, ubicada en Estados Unidos de América.

69. Cabe señalar que, mediante la comunicación electrónica del 13 de marzo de 2017²², la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Protección de Datos Personales, informó a la DSC que la administrada no contaba a la fecha con inscripciones de comunicación de flujo transfronterizo ni solicitudes pendientes.

²² Folio 73



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

70. Por ello, en el Informe N° 032-2017-JUS/DGPDP-DSC, sobre el cual se basaron las imputaciones realizadas en la Resolución Directoral N° 05-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se concluyó lo siguiente:

“4. La Granja Villa y su Mundo Mágico S.A. no ha comunicado la realización de flujo transfronterizo de los datos personales que recopila a través de la opción ‘Contáctenos’ de la página web www.lagranjavilla.com (...)”

71. En sus descargos, la administrada señala haber solicitado la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo del banco de datos personales con código RNPDP-PJP-11595, adjuntando el cargo del formulario presentado el 22 de marzo de 2018, vale decir, después de la fecha de notificación de la imputación de cargos (6 de marzo de 2018).

72. Al respecto, se debe puntualizar que el 2 de mayo de 2018 la DPDP emitió la Resolución Directoral N° 965-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, con la que se dispuso la inscripción de dicha comunicación de flujo transfronterizo de datos personales.

73. En tal sentido, dicha conducta debe ser considerada como una acción de enmienda, según lo contemplado en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, en mérito de la cual corresponde la atenuación de la responsabilidad administrativa por la comisión de esta infracción, toda vez que fue realizada después de la fecha de notificación de la imputación de cargos.

74. Entonces, la administrada es responsable por el incumplimiento de los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, por tanto, incurre en la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, debiendo aplicarse la atenuante de la responsabilidad administrativa señalada en el considerando anterior.

Sobre las normas relativas a la sanción aplicable por los hechos analizados

75. 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.

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

76. 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 tributarias²³, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de la LPDP²⁴.

77. 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:

- Realizar el tratamiento de datos personales (imágenes) de menores de edad, difundiéndolas en su página web, sin haber obtenido válidamente el consentimiento de los titulares de su patria potestad (padres o tutores); situación que configuraría la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 15 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.
- Incumplir lo establecido en el artículo 18 de la LPDP, al no proveer a los usuarios del formulario "Contáctenos" de la página web www.lagranjavilla.com, información detallada sobre el tratamiento que se realizará sobre los datos personales de recopilados por dicha vía; incurriendo en 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, 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.
- Incumplir lo establecido en los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, respecto a la no inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la mencionada página web, incurriendo en la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la LPDP.

78. 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. En tal sentido, debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más

²³ 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)."

²⁴ 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

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

ventajosa para el infractor que cumplir la norma infringida o asumir la sanción administrativa, por lo que deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando ello los criterios que dicha disposición señala para su graduación.

79. 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 un beneficio ilícito en favor de la administrada, resultante de la comisión de las infracciones.

b) La probabilidad de detección de las infracciones:

Se tomó conocimiento del tratamiento de los datos personales de menores sin la obtención válida del consentimiento con la revisión de los formatos utilizados para dicho fin, los mismos que fueron recabados durante la segunda visita de fiscalización. La probabilidad de detección de este hecho infractor es baja.

Por su parte, para detectar el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la LPDP, al no haber implementado en el formulario "Contáctenos" de la página web de la administrada, la información requerida por dicho artículo, bastó con visitar dicho formulario para efectuar tal constatación, así como para la realizada en lo concerniente a la verificación de las políticas de privacidad que había expuesto la administrada. Por tal motivo, la probabilidad de detección de este hecho infractor es media.

Respecto de la omisión de inscribir en el Registro Nacional de Protección de Dato Personales la comunicación de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados, se tiene que para detectarla se tuvo que utilizar el aplicativo "Senderbase" (www.senderbase.org), así como información a la DRN acerca de la inscripción. Por ello, la probabilidad de detección de este hecho infractor es baja.



M. GONZALEZ I.

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

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

En el caso del tratamiento de datos personales de menores de edad sin haber conseguido válidamente el consentimiento para ello, 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 la potestad de decidir qué se hará con los datos personales propios o de su representado, que asiste al titular de los datos personales o en este caso quien ejerce su representación.

Se ha demostrado que la administrada no cumplió con facilitar a los usuarios de su página web (www.lagranjavilla.com) la información que se requiere facilitar de acuerdo con el artículo 18 de la LPDP. Tal situación implica el impedimento de que estos ejerzan el derecho de los titulares de ser informados detalladamente acerca del tratamiento de los datos personales, que efectuaría la administrada.

Por su parte, no inscribir en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, las comunicaciones del flujo transfronterizo realizado con los datos personales recopilados, implica no suministrar información sobre el tratamiento de datos personales (referida a dicho flujo transfronterizo) a una fuente que permite el acceso a la misma para todos los ciudadanos, quienes en esa situación, no podría tomar conocimiento de la información descrita.

d) El perjuicio económico causado:

De lo actuado en el expediente administrativo, no se advierten elementos que permitan el cálculo de manera efectiva, debiendo centrar el análisis en la gravedad del daño al interés público y al bien jurídico protegido, como se analizó en el punto anterior.

e) La reincidencia en la comisión de las infracciones:

Se aprecia que la administrada no es reincidente por ninguna de las infracciones analizadas en esta resolución directoral.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción:

En este caso, se hará análisis de la conducta de la administrada con posterioridad a la detección de las infracciones.

En el caso del tratamiento de datos personales de menores de edad sin haber conseguido válidamente el consentimiento para ello, se tiene que con la modificación de sus formatos "Autorización Para Uso de Imagen en Menores de Edad" y "Contrato de Cesión de Derechos de Imagen" no se perfeccionó la acción de enmienda que alegó haber realizado la administrada, por lo que no opera en este caso la atenuación de responsabilidad prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

Lo propio sucede en el caso de la infracción consistente en incumplir con el artículo 18 de la LPDP, puesto que tal omisión constituye un impedimento del ejercicio del





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

derecho de los titulares de los datos personales a ser informados detalladamente acerca del tratamiento de tales datos.

En lo concerniente a la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales recopilados a través de los formularios de su página web, la administrada cumplió con inscribir la correspondiente a dicho tratamiento, lo que demuestra enmienda respecto de tal acto infractor, debiendo aplicarse en su caso la atenuación de responsabilidad prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

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

De los documentos que obran en el expediente, se desprende la intención de la administrada dirigida a obtener las autorizaciones por parte de los padres o tutores de los menores de edad para dar tratamiento a sus imágenes. Aun cuando no se aplica cabalmente lo establecido en el artículo 18 de la LPDP y en el artículo 12 de su reglamento, pues en ningún momento la administrada llega a informar totalmente sobre los factores detallados en dichos artículos, se aprecia la intención de corregir la omisión en la que se incurrió.

Por su parte, respecto del incumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de la LPDP, se aprecia la intención de enmendar la conducta por parte de la administrada, toda vez que posteriormente se implementó un texto en el que se informaban sobre algunos de los factores requeridos.

En lo concerniente a la omisión de inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales señalados, se hace notoria la intencionalidad dirigida a enmendar dicha omisión, a través de la presentación de la solicitud correspondiente.

80. Es pertinente indicar que el rango medio de las sanciones a infracciones leves es de dos coma setenta y cinco (2,75) unidades impositivas tributarias (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 lo desarrollado en el considerando 79 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



M. GONZÁLEZ L.

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

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 La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. con la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3 UIT), por dar tratamiento a los datos personales (imágenes) de menores de edad sin haber obtenido válidamente el consentimiento de los titulares de su patria potestad; conducta prevista como infracción leve en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción anterior al 15 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 La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT), por no informar detalladamente a los visitantes del formulario “Contáctenos” de la página web www.lagranjavilla.com, acerca del tratamiento a realizar de los datos personales recopilados por esa vía, tal como lo 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 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”*.

Artículo 3.- Sancionar a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. con la multa ascendente a cero coma cinco unidades impositivas tributarias (0,5 UIT), por no inscribir ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través del formulario “Contáctenos” de la página web www.lagranjavilla.com, incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, lo cual configura la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *“no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”*.

Artículo 4.- Imponer como medidas correctivas a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. las siguientes:

- Sustentar el uso de los documentos “Autorización Para Uso de Imagen en Menores de Edad” y “Contrato de Cesión de Derechos de Imagen” para obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de menores, modificados de tal manera de que se informe sobre los factores requeridos en los artículos 18 de la LPDP y el numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
- Sustentar la implementación, en la opción “Contáctenos” de la página web www.lagranjavilla.com, de políticas de privacidad que informen sobre todos los factores contemplados en el artículo 18 de la LPDP.

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.





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 5.- Informar a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. que el incumplimiento de las medidas correctivas impuestas constituye la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el literal d) del numeral 3 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP²⁵.

Artículo 6.- Informar a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. 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 notificación²⁶.

Artículo 7.- Informar a La Granja Villa y Su Mundo Mágico 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 conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del reglamento de la LPDP²⁷.



M. GONZALEZ I

²⁵ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS
"TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO IV
INFRACCIONES

Artículo 132.- Infracciones

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

(...)

3. Son infracciones muy graves:

(...)

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

²⁶ 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."

²⁷ 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

Resolución Directoral N° 1431-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

Artículo 8.- Notificar a La Granja Villa y Su Mundo Mágico S.A. la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



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

MAGL/rvr

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."