



Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

Lima, 3 de mayo de 2019

EXPEDIENTE N°: 009-2018-JUS/DPDP-PS
ADMINISTRADO: CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO
MATERIAS: Recurso de reconsideración, evaluación de atenuantes.



E. LUNA C.

VISTO:

El recurso de apelación del 05 de setiembre de 2018 (Registro N° 56950-2018MSC) presentado por CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO contra la Resolución Directoral N° 1764-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 31 de julio de 2018; y, los demás actuados en el presente expediente;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 081-2016-JUS/DGPDP-DSC del 8 de noviembre de 2016, la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DSC**) dispuso la realización de una visita de fiscalización a CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO (en adelante, **MONTEALTO**). Dicha visita fue realizada el 09 de noviembre de 2016, dando lugar a la expedición de las Actas de Fiscalización 1-2016 y 2-2016.
2. Mediante Informe N° 033-2017-JUS/DGPDP-DSC del 21 de marzo de 2017, la DSC puso en conocimiento de la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DS**) los resultados de la fiscalización precitada.
3. Por escrito recibido el 12 de abril de 2018 (Registro N° 022453-2018MSC), MONTEALTO presentó los formatos de consentimiento utilizados.
4. Mediante Decreto Supremo N° 013-2017-JUS del 21 de junio de 2017, se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponiendo, entre otros, la creación de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

Datos Personales, como órgano de línea encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, para el cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras y sancionadoras en materia de protección de datos personales cuenta con la Dirección de Fiscalización e Instrucción y la Dirección de Protección de Datos Personales.

5. Mediante la Resolución N° 53-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de diciembre de 2017, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la **DFI**) resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a MONTEALTO.
6. Por escrito recibido el 15 de enero de 2018 (Registro N° 3174-2018MSC) MONTEALTO presentó sus descargos.
7. Mediante Informe N° 28-2018-DFI-VARS del 26 de enero de 2018, se informó sobre la realización del flujo transfronterizo del sitio web de MONTEALTO.
8. Mediante la Resolución Directoral N° 21-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 15 de febrero de 2018, la DFI declaró dar por concluidas las actuaciones instructivas del procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose el cierre de la etapa instructiva.
9. Mediante el Informe N° 09-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 15 de febrero de 2018, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) el informe final de instrucción.
10. Conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Dirección de Protección de Datos Personales es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción. Sin embargo, mediante Resolución Directoral N° 15-2018-JUS/DGTAIPD, se aceptó la abstención presentada por la Directora (e) de Protección de Datos Personales, designándose a la Directora (e) de Transparencia y Acceso a la Información Pública como autoridad administrativa que continuó conociendo el presente procedimiento sancionador. Encargatura que fue dejada sin efecto por Resolución Directoral N° 74-2018-JUS/DGTAIPD, disponiéndose que el procedimiento sancionador sea resuelto por la Directora (e) de Protección de Datos Personales.
11. Mediante Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 30 de mayo de 2018, la Dirección de Protección de Datos Personales declaró fundadas las imputaciones formuladas contra MONTEALTO y la sancionó en los siguientes términos:
 - (i) **2 UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales -en adelante, LPDP- (en su redacción anterior al 15 de setiembre de 2017), al haberse acreditado la realización de tratamiento de datos personales sin un consentimiento válido, al carecer de la característica de ser "informado"; y,



Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

(ii) **2 UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), al haberse acreditado que al momento de la fiscalización no había inscrito los bancos de datos personales de su titularidad.

12. De la misma forma, se impuso las siguientes medidas correctivas:

- (i) La exhibición de un nuevo formato de consentimiento, en el que se informe sobre los destinatarios de los datos personales recopilados y su tratamiento y los encargados de su tratamiento;
- (ii) La comunicación sobre el inicio de los trámites de inscripción de bancos de datos personales de los cuales sea titular, lo que será verificado de oficio por parte de la autoridad pertinente.

13. Por escrito presentado el 03 de julio de 2018, MONTEALTO presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

14. Mediante Resolución Directoral N° 1794-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 31 de julio de 2018, la Dirección de Protección de Datos Personales declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por MONTEALTO.

15. Por escrito presentado el 05 de setiembre de 2018, MONTEALTO presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1794-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, sustentándose en los siguientes argumentos:

En relación a la infracción leve "Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley".

- (i) No es cierto que no cuenten con el consentimiento de los padres para dar tratamiento a las imágenes personales de sus alumnas, lo cual han acreditado mediante escrito del 12 de abril de 2017. Documento que ha sido presentado como nueva prueba.
- (ii) No han creado ninguna situación conflictiva con los padres de familia ni con las alumnas, tampoco han mal utilizado la información y/o imágenes, toda vez que no existe en su Libro de reclamaciones, ninguna queja o apreciación negativa de parte de los padres de familia y/o las alumnas.
- (iii) No corresponde aplicarles la multa como sanción, sino más bien considerar subsanado el hecho motivador de la sanción, y en el supuesto negado de que el formato utilizado para el consentimiento, no cumpliera con lo dispuesto por la LPDP, solicitan la aplicación del principio de razonabilidad.
- (iv) En el presente caso debe aplicarse la limitación al consentimiento prevista en el numeral 1 del artículo 14 de la LPDP, toda vez que el Centro educativo no estatal Montealto es una entidad bajo el régimen privado, su única actividad es la educación, lo cual es compatible y representa una función subsidiaria a la función pública que se enmarca en lo previsto en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, por



E. LUNA C.

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

lo cual, imponerles una sanción por no contar con el consentimiento para el tratamiento de datos personales deviene en contrario a Ley.

En relación a la infracción leve “No inscribir o actualizar en el registro nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”.

- (v) Por falta de información sobre los alcances de la LPDP no inscribieron el banco de datos de sus alumnos, solicitando 15 días hábiles para subsanar la conducta y realizar la inscripción.
- (vi) Al amparo del principio de subsanación y que en el presente caso no se ha causado perjuicio a nadie, la Autoridad debe permitir que los administrados adecuen su conducta a la norma legal, siendo que a la fecha su banco de datos se encuentra en trámite de inscripción.
- (vii) Solicitan se considere la colaboración con las acciones de la autoridad, el reconocimiento y el pedido para subsanar nuestra omisión conforme lo dispone el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

En relación a la declaración de improcedencia del recurso de reconsideración.



E. LUNA C.

- (viii) La nueva presentación de los documentos (Circular 04-11 del 15 de noviembre de 2016, Circular 002-03 del 08 de marzo de 2017 y la Autorización para el Tratamiento de Datos Personales e Imágenes) que se adjuntaron merece un nuevo análisis y estudio, toda vez que en el recurso de reconsideración se ha fundamentado que las características situacionales de MONTEALTO y los hechos desarrollados en el presente procedimiento son distintos a los inicialmente mencionados por la primera instancia.
 - (ix) Si bien la solicitud de registro de banco de datos fue presentada el 12 de junio, un día después de ser notificados por la resolución de sanción, debe tenerse presente que la labor de subsanación se inició mucho antes.
 - (x) Teniendo en consideración que el pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración lo realiza la DPDP, lo que constituye una única instancia, en aplicación del artículo 208 de la Ley 27444, no se requiere la presentación de nueva prueba para determinar la procedencia del recurso de reconsideración.
 - (xi) Al haberse contrariamente a Ley declarado la improcedencia del recurso de reconsideración, corresponde evaluar y pronunciarse respecto a cada uno de los puntos mencionados en el recurso señalado.
16. En relación a lo señalado en el recurso de reconsideración, se tiene que MONTEALTO ha argumentado lo señalado en los numerales (i) -presentado los documentos invocados-, (ii), (iv), (v) y (vi) del recurso de apelación, así como ha solicitado la aplicación del principio de razonabilidad.
17. De la misma forma, MONTEALTO ha adjuntado copia del cargo del formulario de inscripción del expediente N° 37503 (folio 250) y el documento “Autorización para el tratamiento de datos personales e imágenes” (folio 260).

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

II. COMPETENCIA

18. La Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es el órgano encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa los procedimientos iniciados por la Dirección de Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el literal I) del artículo 71 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

19. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Si las faltas que dieron mérito a las sanciones impuestas han existido.
 - (ii) Si los medios probatorios presentados mediante el recurso de reconsideración debieron ser admitidos al procedimiento sancionador, así como si debieron ser valorados a efectos de determinar la responsabilidad administrativa de MONTEALTO.
 - (iii) Los elementos que se tuvieron presente para graduar la sanción impuesta.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Sobre la existencia de las faltas que dieron mérito a la sanción.

20. En su recurso de apelación MONTEALTO hace alegaciones en el sentido de que no es cierto que no cuenten con el consentimiento de los padres para dar tratamiento a las imágenes personales de sus alumnas, que no han creado ninguna situación conflictiva con los padres de familia ni con las alumnas, tampoco han mal utilizado la información y/o imágenes, y que no se ha causado perjuicio a nadie. Asimismo, señala que falta información sobre el alcance de la LPDP, por lo cual la Autoridad debe permitir que los administrados adecuen su conducta a la norma legal.
21. En relación a que la supuesta falta información sobre el alcance de la LPDP, que se materializaría en que la falta de conocimiento de los alcances de la norma devino en que no se inscriba el banco de datos de los alumnos de MONTEALTO; conviene señalar que la norma constitucional reconoce el principio de publicidad de las normas, tras su publicación en el diario oficial.
22. Así, el artículo 109¹ de la Constitución Política del Perú norma constitucional señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la propia ley que postergue su vigencia. En consecuencia, en la medida que la LPDP fue publicada el día 3 de julio de 2011, y que esta presentaba un mandato de vigencia parcialmente diferida sólo para un parte de sus disposiciones por un periodo adicional de 30 días, no existe ninguna base constitucional y legal, para no asumir la vigencia y

¹ Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

eficacia de la norma. Es decir, no existe mayor base jurídica para acoger este cuestionamiento presentado por la recurrente.

23. Para mayor abundamiento, MONTEALTO tuvo la oportunidad de revisar los documentos orientativos disponibles en <https://www.minjus.gob.pe/material-informativo-dp/>; y, de ser el caso, también podía contactarse con funcionarios de la entidad formulando consultas directas al teléfono al 012048020 (anexo 1030) o al correo electrónico protegetusdatos@minjus.gob.pe.
24. De otro lado, conviene señalar que para la imputación e identificación de infracciones, no hace falta encontrar un “perjuicio” concreto o individualizado, sino que basta identificar el incumplimiento de lo dispuesto en la LPDP y su Reglamento. Cualquier consideración adicional sobre las circunstancias, atenuantes o agravantes servirá en todo caso para graduar las sanciones, pero no para determinar la infracción.
25. En ese sentido, el artículo 101² del Reglamento de la LPDP dispone que en el ejercicio de las funciones de fiscalización, el personal de la Dirección de Supervisión y Control está dotado de fe pública para constatar la veracidad de los hechos en relación con los trámites a su cargo, advirtiéndose que el Acta de Fiscalización N° 01-2016 (folio 16) no solo cuenta con la firma de los dos fiscalizadores participantes, sino también con la firma del personal representante de la recurrente, no presentando objeciones a lo descrito en la misma, por lo cual este Despacho considera que se encuentran acreditados los hechos advertidos en el Acta de Fiscalización N° 01-2016.
26. Finalmente, MONTEALTO sostiene que es una entidad bajo el régimen privado, dedicada a la educación, lo cual es compatible y representa una función subsidiaria a la función pública que se enmarca en lo previsto en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG³; debiendo aplicarse la limitación al consentimiento prevista en el numeral 1 del artículo 14⁴ de la LPDP. Es decir, MONTEALTO plantea que por la función que realiza no requiere obtener el consentimiento de sus alumnos o tutores.
27. Al respecto, se tiene que la primera instancia, en el apartado “(i) Sobre el tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares reuniendo la característica de ser “informado” de acuerdo a la LPDP y el



E. LUNA C.

² Artículo 101.- Fe pública

En el ejercicio de las funciones de fiscalización, el personal de la Dirección de Supervisión y Control estará dotado de fe pública para constatar la veracidad de los hechos en relación con los trámites a su cargo.

³ Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

(...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

⁴ 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:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.

(...)

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

reglamento de la LPDP”, específicamente en los numerales del 48 al 50 de la Resolución apelada, determinó que la publicación de las imágenes de las alumnas era con fines publicitarios de las actividades educativas que desarrolla MONTEALTO; por lo que, al tratarse de una finalidad distinta al servicio educativo que brinda, se encontraba obligada a obtener el consentimiento de los titulares de la patria potestad de las alumnas.

28. Sobre el particular, Morón⁵ señala lo siguiente:

“La función administrativa no es privativa de los estamentos estatales, sino que concurren en su ejercicio también entidades privadas, como aquellas que desarrollan servicios públicos propios (indirectos) mediante concesión, delegación de atribuciones y algunos otros que desarrollan servicios públicos impropios (educación, salud, etc.)

Como afirma DROMI, es común apreciar en los Estados contemporáneos fenómeno de la colaboración administrativa por el cual, entes que no integran la estructura orgánica estatal ni perciben recursos presupuestales, ejercen técnicamente función gubernativa mediante una tendencia hacia la descentralización estatal. En tal sentido, si tales entidades ejercen función administrativa, dictan actos administrativos, están sujetas a controles administrativos y es propio que le sean aplicadas las normas del procedimiento administrativo”.

29. Entonces, si bien MONTEALTO puede prestar un servicio público (el de educación) esto no significa que pueda realizar un tratamiento indiscriminado de los datos personales de sus alumnos, siendo que en el presente caso, el tratamiento de las fotografías se realiza, como se ha señalado, para fines publicitarios y no vinculados específicamente al servicio educativo, por lo cual se requiere el consentimiento de los alumnos y sus tutores.

30. Entonces, a criterio de este Despacho, corresponde que este extremo de la apelación deba ser desestimado.

IV.2 El recurso de reconsideración y el requisito de nueva prueba

31. El artículo 219 del TUO de la Ley 27444 define el recurso de reconsideración en los siguientes términos:

“Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”

(Subrayado agregado)

32. Como se puede apreciar de la disposición precitada, mediante el recurso de reconsideración se busca que la propia autoridad o funcionario que dictó un determinado acto modifique su decisión en base de la nueva prueba presentada por el administrado. Se trata, por tanto, de una reevaluación realizada por parte

⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Texto Único Ordenado de la Ley 27444*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 35.

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

de la misma autoridad o funcionario que emitió el acto administrativo en base a una prueba nueva que pueda motivar su cambio de criterio.

33. Para habilitar este cambio de criterio por parte de la autoridad o funcionario emisor de tal acto, vía recurso de reconsideración, la ley exige que se presente un hecho nuevo palpable que no haya sido previamente evaluado por dicha autoridad.
34. De este modo, no cualquier medio probatorio puede ser presentado como requisito para habilitar un reexamen del caso vía recurso de reconsideración, sino que debe tratarse de medio probatorio nuevo que no haya sido conocido o evaluado antes por la entidad emisora del acto cuestionado.
35. La razón de ser de la exigencia de nueva prueba radica en que no resultaría razonable obligar al órgano emisor del acto a realizar una nueva revisión de lo que previamente ha examinado, a menos que exista una circunstancia que justifique ello, como es el caso de la existencia de una prueba nueva no conocida previamente que permita hacer viable un cambio de criterio⁶.
36. A decir de Morón Urbina⁷, para determinar que un medio probatorio es nuevo y, por ende, habilita una nueva revisión del caso vía el recurso de reconsideración, resulta necesario distinguir entre 3 conceptos: fuente de prueba, motivos de prueba y medios de prueba.
37. Según señala dicho autor, las *fuentes de la prueba* consisten en los hechos conocidos o percibidos por el juzgador (entidad emisora del acto impugnado); mientras que los *motivos de la prueba* son las razones que dicho juzgador deduce a partir de las fuentes de prueba. Por su parte, los *medios de prueba* son el soporte material donde se plasman las fuentes de pruebas precitadas.
38. De acuerdo a lo anterior, para que un medio probatorio pueda ser considerado “nuevo” a efectos de la procedencia del recurso de reconsideración, en primer lugar, debe materializar hechos o fuentes de prueba que no han sido conocidos o percibidos antes por el juzgador; y, en segundo lugar, debe encontrarse contenido en un documento o medio de prueba que tenga carácter fehaciente.
39. No basta, por tanto, que el administrado presente un medio probatorio atribuyéndole carácter nuevo por no haber sido presentado antes en el procedimiento; sino que dicho medio probatorio debe provenir de una fuente de prueba que realmente no haya sido conocida o no haya podido ser conocida por el juzgador del caso.
40. Señalado esto, los artículos 1 y 3 de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP establecieron las siguientes sanciones a MONTEALTO:



E. LUNA C.

⁶ Sobre el particular, Guzmán sostiene que la finalidad del recurso de reconsideración es controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio. Por ello es la misma autoridad que emitió el acto la que conoce el recurso de reconsideración y la presentación del mismo requiere nueva prueba. GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo* (Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011), 748.

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (Lima: Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017), 208 y 209.

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

Artículo 1.- Sancionar a CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO con RUC 20167944222 con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 de artículo 38 de la LPDP consistente en “Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”, al haberse acreditado la realización del tratamiento de datos personales sin un consentimiento válido, al carecer la característica de “informado”.

Artículo 3.- Sancionar a CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO con RUC 20167944222 con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: “No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”; al haberse acreditado que al momento de la fiscalización no había inscrito los bancos de datos personales de su titularidad.

41. Mediante el recurso de reconsideración presentado el 3 de julio de 2018, MONTEALTO adjuntó los siguientes medios probatorios:



E. LUÑA C.

- (i) Copia del cargo del “Formulario de Inscripción de Banco de Datos Personales de Administración Privada - Persona Jurídica” presentada el 12 de junio de 2018 (folio 250).
- (ii) Copia del documento “Autorización para el tratamiento de datos personales e imágenes” (folio 260).

42. Por Resolución Directoral N° 1764-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 31 de julio de 2018, la DPDP dispuso declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por MONTEALTO contra los artículos que imponían sanciones de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

43. En su recurso de apelación, MONTEALTO sostiene que, al resolver el recurso de reconsideración, la DPDP yerra al señalar que no se han presentado nuevas pruebas. MONTEALTO añade que la nueva presentación de los documentos merece un nuevo análisis y estudio.

44. A criterio de este Despacho la copia del cargo del “Formulario de Inscripción de Banco de Datos Personales de Administración Privada - Persona Jurídica” presentada el 12 de junio de 2018 (folio 250) en el recurso de reconsideración no cumple con la característica de fuente de prueba, toda vez que no acredita, a la fecha de presentación, el cumplimiento de la obligación de inscribir los bancos de datos personales.

45. Mientras que el documento “Autorización para el tratamiento de datos personales e imágenes” (folio 260) no cumple la característica de nueva fuente de prueba que no han sido conocidos o percibidos antes por el juzgador, toda vez que dicho documento obra en el folio 85 del expediente administrativo y fue materia de evaluación por la primera instancia, especialmente en los párrafos del 59 a 63 de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

46. De otro lado, MONTEALTO señala que el pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración lo realiza la DPDP, lo que constituye una única instancia, no

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

requiriendo presentación de nueva prueba para determinar la procedencia del recurso de reconsideración.

47. Conforme al reseñado al artículo 219 del TUO de la LPAG, se tiene que el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba y solo en los casos en donde no existen dos instancias no se requiere nueva prueba.
48. En el presente caso, toda vez que, conforme el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales⁸ resuelve en segunda instancia los procedimientos iniciados ante la DPDP y esta resuelve en primera instancia⁹ los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, correspondía que se presente nueva prueba ya que existen dos instancias.
49. Entonces, a criterio de este Despacho, corresponde que este extremo de la apelación deba ser desestimado.

IV.3 Sobre los elementos que se tuvieron presente para graduar la sanción impuesta.

50. En su escrito de apelación, MONTEALTO solicita que se evalúe su actuación y reduzca o elimine las multas impuestas.
51. A fin de emitir pronunciamiento respecto a lo solicitado por MONTEALTO, debe tenerse presente que el artículo 257 del TUO de la LPAG prevé las figuras de eximentes y atenuantes de responsabilidad:

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

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.*
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*

⁸ Artículo 70.- Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

(...)

l) Resolver en segunda instancia los procedimientos iniciados ante la Dirección de Protección Datos Personales, así como las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

(...).

⁹ Artículo 74.- Funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales

a) Resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.

(...).



E. LUNA C.

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

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".

52. Respecto a lo expuesto, el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, establece que 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, constituye una condición eximente de responsabilidad.

53. Ahora bien, el artículo 126 del Reglamento de la LPDP prevé la figura del atenuante de la siguiente forma:

"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".



E. LUNA C.

54. En el presente caso, conforme a lo evaluado por la primera instancia en el literal f) del numeral 94 de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP¹⁰, se tiene que MONTEALTO realizó una acción de enmienda parcial que requería de la imposición de una medida correctiva respecto a realizar tratamiento de datos personales sin el consentimiento de sus titulares. De otro lado, en relación a la falta de inscripción de los bancos de datos personales de titularidad de la administrada no se advirtió acciones de enmienda.

55. Entonces, quedó acreditadas las faltas y que la DPDP tomó nota de la acción de enmienda realizada por MONTEALTO.

56. De la misma forma, de la revisión del citado párrafo 94 de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se aprecia que la primera instancia ha evaluado cada uno de los criterios establecidos en el inciso 3¹¹ del artículo 248 del TUO de la LPAG.

¹⁰ Se debe señalar que, mediante Artículo 2 de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP se eximió de responsabilidad a MONTEALTO respecto al incumplimiento de la obligación de comunicar la realización de flujo transfronterizo al Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

¹¹ Artículo 248. Principios de potestad administrativa (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

57. Ahora bien, se advierte que las sanciones impuestas mediante los artículos 1 y 3 (2 UIT) de la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP están por debajo de la media legal (2.75 UIT), aplicable para este tipo de infracciones (en el caso de infracciones leves el rango de la sanción es de 0.5 a 5 UIT).
58. Para mayor abundamiento, se verifica de la decisión adoptada por la DPDP se encuentra enmarcada en la casuística desarrollada por esta Dirección General, al haberse aplicado la media legal según cada tipo de infracción como parámetro para graduar las sanciones¹².
59. Consecuentemente, a criterio de este Despacho, no se aprecia motivos que justifiquen la reevaluación de la sanción impuesta, correspondiendo que este extremo de la apelación deba ser desestimado.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el artículo 71, literal I, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, 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 019-2017-JUS;



E. LUNA C.

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CENTRO EDUCATIVO NO ESTATAL MONTEALTO y en consecuencia confirmar en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 1092-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, de conformidad con los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados la presente resolución, la cual agota la vía administrativa.

-
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹² Así, por ejemplo, en la Resolución Directoral N° 04-2018-JUS/DGTAIPD, seguida contra la empresa DOMIRUTH TRAVEL SERVICE S.A.C. se utilizó la media legal como parámetro para graduar las sanciones, reduciendo su imposición. Así, en el fundamento 4.51 de dicha Resolución Directoral se señaló que: "La infracción corresponde a una afectación directa del bien jurídico protegido, por lo que se aplicará el promedio del rango de la sanción que es veintisiete punto cinco (27.5) unidades impositivas tributarias (UIT); y que a partir de allí, es razonable que, se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso)". Al respecto, el artículo 126 del Reglamento de la LPDP señala que atendiendo a la oportunidad del reconocimiento de las infracciones y a la forma de enmienda, se podrá reducir la sanción por debajo del rango previsto en la Ley.

Resolución Directoral N° 31-2019-JUS/DGTAIPD

TERCERO.- Disponer la remisión del expediente administrativo a la Dirección de Protección de Datos Personales para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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