



Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

Lima, 3 de mayo de 2019

EXPEDIENTE N°: 024-2018-JUS/DPDP-PS
ADMINISTRADO: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
MATERIAS: Consentimiento válido, flujo transfronterizo.

VISTO:

El recurso de apelación del 14 de noviembre de 2018 (Registro N° 71577-2018MSC) presentado por COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA contra la Resolución Directoral N° 2113-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 28 de agosto de 2018; y, los demás actuados en el expediente N° 024-2018-JUS/DPDP-PS;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 061-2016-JUS/DGPDP-DSC del 26 de setiembre 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 COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA (en adelante, **SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA**). Dicha visita fue realizada el 29 de setiembre de 2016, dando lugar a la expedición de las Actas de Fiscalización N° 01-2016 y 02-2016.
2. Por Informe N° 017-2017-JUS/DGPDP-DSC del 03 de febrero 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. 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° 29-2019-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.

4. Mediante la Resolución N° 74-JUS/DGTAIPD-DFI del 29 de diciembre de 2017, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la **DFI**) resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA.
5. Por escrito recibido el 26 de febrero de 2018 (Registro N° 12866-2018MSC) SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA presentó sus descargos.
6. Mediante la Resolución Directoral N° 63-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 03 de abril de 2018, la DFI declaró dar por concluidas las actuaciones instructivas del procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose el cierre de la etapa instructiva.
7. Mediante el Informe N° 32-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 03 de abril de 2018, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) el informe final de instrucción.
8. Por Resolución Directoral N° 2113-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 28 de agosto de 2018, la Dirección de Protección de Datos Personales declaró fundadas las imputaciones formuladas contra la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA 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**), al haberse acreditado la realización de tratamiento de datos personales sin un consentimiento válido por carecer de su característica de ser “libre” e “informado”.
 - (ii) **1 UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal b) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP, al haberse acreditado que al momento de la fiscalización no informaba a sus socios lo requerido por el artículo 18 de la LPDP; y,
 - (iii) **1 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 comunicado al Registro Nacional de Protección de Datos Personales sobre la realización de flujo transfronterizo.
9. De la misma forma, se impuso las siguientes medidas correctivas:
 - (i) Presentar un nuevo formulario de “autorización de uso de datos personales” en el cual se incluya una cláusula que, informe previamente, todo lo requerido por el artículo 18 de la LPDP a fin de obtener dicho consentimiento de forma válida; medida que deberá cumplirse en un plazo



Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

de 30 días hábiles contados a partir de la notificación que declare consentida o firme la resolución.

10. El 14 de noviembre de 2018, SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2113-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, sustentándose en los siguientes argumentos:

- (i) Si bien estuvieron en falta al momento de la supervisión, han tomado las medidas correctivas pertinentes. De la misma forma debe tenerse presente que no se ha causado ningún perjuicio a algún socio u usuario, proceso alguno de mala fe o mala intención, ya que siempre han sido y son cuidadosos en trabajar adecuadamente, mostrando respeto a sus agremiados.
- (ii) En aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad, no es congruente la aplicación de sanciones en multas pecuniarias que afectan los intereses de SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA.

En relación a la realización de tratamiento de datos personales sin un consentimiento válido por carecer de su característica de informado.



- (iii) Si bien no se cuenta con un documento que exprese el consentimiento del titular es obvio que el socio que se inscribe es consciente y de modo voluntario facilita sus datos personales para su inscripción y adhesión a las oportunidades y premios que otorga SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA.
- (iv) Luego de la visita de fiscalización, SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA procedió a implementar el formulario "Autorización de uso de datos personales", el cual se encuentra acorde con las disposiciones legales de la LPDP.

En relación a la falta de información a sus socios de lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.

- (v) SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA en ningún caso ha impedido u obstaculizado el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales.
- (vi) No se ha tenido evidencia en la supervisión de que algún socio y/o usuario haya manifestado su queja y/o reclamo.
- (vii) La sanción impuesta no debería ser muy estricta en la imposición de la multa de 1 UIT, que perjudica los intereses económicos de SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA.

En relación a no haber comunicado al Registro Nacional de Protección de Datos Personales sobre la realización de flujo transfronterizo.

- (viii) Si bien al momento de la fiscalización no se comunicó la realización de flujo transfronterizo, se ha eliminado de la página web www.sch.pe la opción "Contáctenos".
- (ix) Actualmente, SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA tiene el servicio de *hosting* con una empresa arequipeña y la página web www.sch.pe solo es informativa y no capta información de datos personales.

Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

- (x) La multa impuesta de 1 UIT resulta onerosa y perjudicial para SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA por cuanto no realiza flujo transfronterizo.

II. COMPETENCIA

11. 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

12. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Los elementos que se valoraron para graduar las sanciones impuestas.
- (ii) Si los incumplimientos normativos materia de sanción se encuentran debidamente acreditados.



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Sobre los elementos que se valoraron para graduar las sanciones impuestas.

13. En su escrito de apelación, SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA solicita que se evalúe su actuación y reduzca o elimine las multas impuestas, alegando circunstancias que consideran permiten reevaluar las sanciones impuestas.
14. A fin de emitir pronunciamiento respecto a lo solicitado por SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA, debe tenerse presente que el artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **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.
- 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.

Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

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".

15. 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, lo cual no se presenta en el presente caso, toda vez que las acciones de la administrada se realizaron con posterioridad a la imputación de cargos, debiendo ser evaluadas como atenuantes.



E. LUNA C.

16. 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".

17. Entonces, en el marco de la norma citada previamente se evaluará los hechos y acciones realizadas por la administrada, así como la valoración que le dio la DPDP.
18. En el presente caso, conforme a lo evaluado por la primera instancia en el literal f) del numeral 84 de la Resolución Directoral N° 2113-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se tiene que SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA realizó las siguientes acciones de enmienda:
- Generó el formulario "Autorización de uso de datos personales"; sin embargo, el citado documento no cumplía con la normatividad aplicable, por lo cual se requirió de la imposición de una medida correctiva.
 - Eliminó la opción "Contáctenos" de la página web www.sch.pe, por lo cual dejó de recopilar datos mediante ese canal de comunicación. En ese sentido, también dejó de realizar flujo transfronterizo de datos.
19. De la misma forma, de la revisión del citado párrafo 84 de la Resolución Directoral N° 2113-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se aprecia que la primera instancia ha evaluado cada uno de los criterios establecidos en el inciso 3¹ del artículo 248 del TUO de la LPAG.

¹ 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:

Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

20. Ahora bien, también se advierte que las sanciones impuestas mediante los artículos 1 (2 UIT), 2 (1 UIT) y 3 (1 UIT) de la Resolución Directoral N° 2113-2018-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).
21. 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 sanciones².
22. Consecuentemente, a criterio de este Despacho, no se aprecian motivos que justifiquen la reevaluación de la sanción impuesta, correspondiendo que este extremo de la apelación deba ser desestimado.
23. Finalmente, en relación al argumento de SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA relativo a que la sanción perjudica sus intereses económicos conviene señalar que este no es un argumento a considerar, toda vez que no son alegatos destinados a subsanar una infracción o referido a nuevos hechos a considerar sobre la infracción, como sí lo es el parámetro legal establecido para fijar una sanción que sea mayor al 10% de los ingresos brutos anuales³ durante el ejercicio anterior.
24. Siendo así, esta instancia no tiene elementos para hacer una evaluación más allá de la razonabilidad y legalidad de la decisión adoptada.



IV.2 Sobre la acreditación de los incumplimientos normativos que fueron materia de sanción.

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

² 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.

³ 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:

(...)

En ningún caso, la multa impuesta puede exceder del diez por ciento de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el presunto infractor durante el ejercicio anterior.

(...).

Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

25. En su recurso de apelación SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA hace alegaciones en el sentido de que no se ha causado ningún perjuicio a algún socio u usuario, así como que no hay queja y/o reclamos de los mismos, que si bien no se cuenta con un documento que exprese el consentimiento del titular es obvio que el socio que se inscribe es consiente y de modo voluntario facilita sus datos personales para su inscripción y que en ningún caso ha impedido u obstaculizado el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales.
26. Al respecto, es de 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.
27. En ese sentido, el artículo 101⁴ del Reglamento de la LPDP dispone que en el ejercicio de las funciones de fiscalización, el personal de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (antes 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 las Actas de Fiscalización N° 01-2016 (folio 09) y N° 02-2016 (folio 26) no solo cuentan 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 las actas citadas.
28. Entonces, a criterio de este Despacho, las faltas se encuentran acreditadas, por lo cual corresponde que este extremo de la apelación sea 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;

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA y en consecuencia confirmar en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 2113-2018-

⁴ 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.

Resolución Directoral N° 29-2019-JUS/DGTAIPD

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.

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