



Resolución Directoral

Expediente N°
015-2015-PS

N° 036-2016-JUS/DGPDP

Lima, 26 de abril de 2016.

VISTO: El documento con registro N° 014771 de 15 de marzo de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por NCF Servicios Compartidos S.A. contra la Resolución Directoral N° 060-2016-JUS/DGPDP-DS de 01 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

1.1 Con Orden de Visita N° 019-2014-JUS/DGPDP-DSC de 15 de setiembre de 2014, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a la Caja Rural de Ahorro y Crédito Credinka S.A. (en adelante Credinka S.A.) ahora NCF Servicios Compartidos S.A.C, por motivo de una fusión por absorción, (en lo sucesivo **la recurrente**) y por ello se expidió el Acta de Fiscalización N° 01-2014 de 19 de setiembre de 2014.

1.2 Con Informe N° 013-2015-JUS/DGPDP-DSC de 22 de enero de 2015, la DSC comunicó a la Dirección de Sanciones (en lo sucesivo la **DS**) con carácter preliminar las circunstancias que justificaron la instauración del procedimiento sancionador a Credinka S.A., a saber:

- Incumplimiento de la obligación de inscripción del banco de datos personales de clientes ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el **RNPDP**).
- Tratamiento de los datos personales de sus clientes con la obtención del consentimiento de forma contraria a las disposiciones de la LPDP y su Reglamento.

1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento correspondiente y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 060-2015-JUS/DGPDP-DS de 01 de marzo de 2016 (en lo



J. A. Quirós L.

sucesivo la **resolución impugnada**) notificada el 04 de marzo de 2016 con Oficio N° 115-2015-JUS/DGPDP-DS, sancionar a la recurrente con:

- Imposición de multa de cuatro (04) unidades impositivas tributarias, por “Realizar tratamiento a datos personales utilizando cláusulas de consentimiento inválidas”; infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Imposición de multa de seis punto cinco (6.5) unidades impositivas tributarias, por “No inscribir el banco de datos personales en el RNPDP”; infracción grave tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

1.4 Con documento indicado en el visto, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la resolución impugnada, con los fundamentos que se detallan en el ítem 3.1 del análisis de la presente resolución.

II. Competencia.

2.1 La competencia para resolver el recurso de apelación corresponde al Director General de la Dirección General de Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el artículo 123¹ del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **LPDP**), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

III. Análisis.

3.1 El recurso de apelación se sustenta en las siguientes afirmaciones:

La recurrente señala que, según el principio de causalidad establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo **LPAG**) la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta activa o pasiva susceptible de sanción, siendo así, NCF Servicios Compartidos S.A.C. no tiene que asumir una responsabilidad ajena, ya que quien cometió la infracción fue Credinka S.A. la cual fue absorbida por NCF Servicios Compartidos S.A.C y con ello queda extinguida la obligación por la infracción administrativa.

Por otro lado, menciona que en el artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (en lo sucesivo **LGS**) se establece que, por la fusión de sociedades queda extinguida la personalidad jurídica de la empresa absorbida conjuntamente con las obligaciones y deudas no pudiendo extenderse dichas obligaciones a la absorbente.

En ese sentido, la recurrente manifiesta que tanto la LGS y la LPAG establecen que la responsabilidad recae en quien cometió la infracción administrativa y que dada la fusión por absorción se extingue la personalidad jurídica de la empresa absorbida y con ella las deudas y demás obligaciones que hubiera contraído.

Por último, la recurrente considera que la empresa absorbente no está sujeta a asumir la responsabilidad de la multa impuesta; por lo que, todo el procedimiento realizado

¹ Artículo 123 del Reglamento de la LPDP.- Las instancias:

“(…) Contra la resolución que resuelve el procedimiento sancionador proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días de notificada la resolución al administrado (…). El recurso de apelación será resuelto por el Director General de Protección de Datos Personales, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado (…).”



Resolución Directoral

fue contra la empresa absorbida y antes del procedimiento de absorción; es decir, al realizar la fusión por absorción queda extinguida la personalidad jurídica y con ello dicha obligación.

3.2 La Constitución Política del Perú reconoce la protección de datos personales como un derecho fundamental, y dispone en el numeral 6 del artículo 2, que toda persona tiene derecho *"a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar"*.

En desarrollo del mencionado derecho fundamental se publicó el 3 de julio de 2011, la LPDP, que establece en su artículo 1 que tiene como objeto *"garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen"*.

El Reglamento de la LPDP se aprobó el 22 de marzo de 2013 y el 8 de mayo de 2013 entró en plena vigencia conjuntamente con la LPDP.

Dentro de las principales funciones que tiene la Dirección General de Protección de Datos Personales² (en adelante **DGPDP**) es velar por el cumplimiento de la legislación vinculada a la protección de datos personales y por el respeto de sus principios rectores. A fin de cumplir con dicha función se puede iniciar la fiscalización de oficio o por denuncia de parte por presuntos actos contrarios a lo establecido por la LPDP y su Reglamento y así aplicar las sanciones administrativas correspondientes³.

En este sentido, a efecto de dar cumplimiento a la LPDP y su Reglamento se llevó a cabo el respectivo procedimiento de fiscalización a Credinka S.A., por lo que la DGPDP considera que debe pronunciarse sobre si correspondía sancionar a la recurrente por los hechos detectados el 19 de setiembre de 2014.

Es así que, la DGPDP debe pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

- a) La transmisión de obligaciones a una empresa absorbente.

² El numeral 8 del artículo 2 de la LPDP establece que la Dirección General de Protección de Datos Personales es el órgano encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales pudiendo usarse indistintamente cualquiera de dichas denominaciones.

³ Numeral 17 y 20 del artículo 33 de la LPDP.- Funciones de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

- b) Sobre la existencia de obligación al momento de la absorción.
- c) Sobre la imputación de infracciones a la recurrente.

3.3 En cuanto al **punto a)**, respecto a lo manifestado por la recurrente sobre que los derechos y obligaciones se extinguen conjuntamente con la personalidad jurídica de la empresa absorbida por lo que no se extienden a la empresa absorbente, el artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades señala lo siguiente:

“Artículo 344.- Concepto y formas de fusión

Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,

2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

(...).” (El subrayado es nuestro para mayor precisión)

Es así que, la fusión por absorción, que es la forma de reorganización societaria acordada entre la recurrente y Credinka S.A., implica que la sociedad absorbente asume el conjunto de derechos y deberes transmisibles de los que era titular la sociedad absorbida al momento de la fusión. Cabe precisar, que por patrimonio se entiende todos los bienes y deudas que puede tener en el inventario contable o que figuran en el balance de la sociedad fusionada, así como otros derechos y deberes que no necesariamente se reflejan contablemente.



J. A. Quiroga L.

Por lo que, lo señalado por la recurrente carece de fundamento, puesto que una sanción que es considerada una obligación de pago (deuda) si correspondería trasladarse a la empresa absorbente, por lo que corresponde analizar si la fusión por absorción se llevó a cabo durante el procedimiento sancionador, momento en el cual aún no era exigible dicho pasivo, o posteriormente, cuando ya había una deuda establecida.

3.4 Respecto al **punto b)**, el procedimiento sancionador cuenta con tres etapas: 1) Iniciación: es la etapa en la cual la Administración emite una resolución sobre la imputación de cargos, se señala claramente los hechos imputados a fin que el administrado cumpla con presentar su descargo; 2) Instrucción: es la etapa en la cual se recoge información y pruebas para la determinación o no de infracciones; y, 3) Cierre: es la última fase del procedimiento en la cual la Administración resuelve la imposición de la sanción o la inexistencia de la infracción.

Teniendo en cuenta las etapas del procedimiento sancionador, la recurrente manifiesta en su recurso, que con fecha 01 de setiembre de 2015 se inscribió en la Partida N° 13280202 la fusión por absorción entre la recurrente, en su calidad de absorbente y Credinka S.A., en su calidad de absorbida; sin embargo, la DGPDP advierte que el 01



Resolución Directoral

de setiembre consta el documento de otorgamiento de la escritura pública de la fusión realizada entre ambas sociedades, documento que obra a fojas 282 del expediente, pero no consta la inscripción en los registros públicos de dicha fusión.

Al respecto, el artículo 353 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, dispone lo siguiente:

“La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

(...)”

Lo que significa, que la fecha fijada en el acuerdo de fusión es la fecha de entrada en vigencia. En el presente caso, se constata que la fecha de entrada en vigencia determinada en el acuerdo de fusión entre la recurrente y Credinka S.A. ha sido: “(...) la del otorgamiento de la escritura pública de fusión (...)”⁴; en este sentido, dicha fecha ha sido el 01 de setiembre de 2015, es decir la misma que indica la recurrente, pero por razones distintas.



J. A. Quiroga L.

Por tanto, se advierte que el 01 de octubre de 2015, la DS tomó conocimiento de la fusión realizada entre las dos sociedades estando el procedimiento en la etapa de instrucción, etapa en la cual no se habían determinado aún las sanciones; por lo que dicho procedimiento continuó dilucidando la responsabilidad sobre infracciones cometidas por una persona jurídica, entendiéndose con otra persona jurídica, que no fue objeto de la fiscalización realizada por la DSC.

3.4 En cuanto al **punto c)**, el procedimiento sancionador establecido en el Reglamento de la LPDP se rige por los principios establecidos en el artículo 230 de la LPAG⁵, encontrándose entre ellos: el principio de Legalidad, Razonabilidad, Tipicidad, Causalidad, Presunción de Licitud, entre otros.

En lo que respecta al presente caso, el principio de causalidad, conforme lo establece el numeral 8) del artículo mencionado anteriormente, señala que la responsabilidad

⁴ Según se constata en el documento de escritura pública que obra a fojas 288 del expediente.

⁵ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la Ley, por tanto la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto, imponiéndole sanciones, por hechos cometidos por terceros⁶.

Se verifica del Acta de fiscalización N° 01-2014 de fecha 19 de setiembre de 2014 y del Informe N° 013-2015-JUS/DGPDP-DSC de fecha 22 de enero de 2015, que la persona jurídica fiscalizada ha sido Credinka S.A., y se constató lo siguiente:

- Era titular del banco de datos de clientes.
- Contaba con las medidas de seguridad conforme a la LPDP y su Reglamento.
- Obtuvo el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de sus clientes de forma contraria a lo establecido a la LPDP y su Reglamento.
- No cumplió con inscribir el banco de datos personales de sus clientes, ni presentó la solicitud de inscripción de dicho banco de datos.

Es así que, se advierte que la recurrente ha sido sancionada por los hechos imputados a Credinka S.A., lo cual corresponde a un error de la imputación de la sanción, puesto que la empresa absorbida y extinta es la que cometió la infracción administrativa, por lo que dicha responsabilidad no puede ser trasladada a la empresa absorbente, justamente porque la responsabilidad es personal de acuerdo al principio de causalidad.

En consecuencia, no se debió sancionar a la recurrente por los hechos constados el día 19 de setiembre de 2014, a otro sujeto infractor, extinto desde el momento que entró en vigencia la fusión por absorción.

Es así que, la Resolución Directoral N° 060-2016-JUS/DGPDP-DS de 01 de marzo de 2016, efectivamente incurrió en un error de derecho.

Del análisis efectuado se desprende que dicho error de derecho no constituye causal de nulidad de la resolución impugnada, pero si motiva la rectificación por la segunda instancia administrativa.

Por lo antes mencionado, esta Autoridad considera que no corresponde pronunciarse sobre los hechos contrarios a la LPDP y su Reglamento.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto-Supremo N° 003-2013-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación e **INFUNDADA** la nulidad deducida por NCF Servicios Compartidos S.A. contra la Resolución Directoral N° 060-2016-JUS/DGPDP-DS de 01 de marzo de 2016 de la Dirección de Sanciones y en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 060-2016-JUS/DGPDP-DS de 01 de marzo de 2016 que resolvió:

⁶ Artículo 230 numeral 8) de la LPAG.-

"8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."



Resolución Directoral

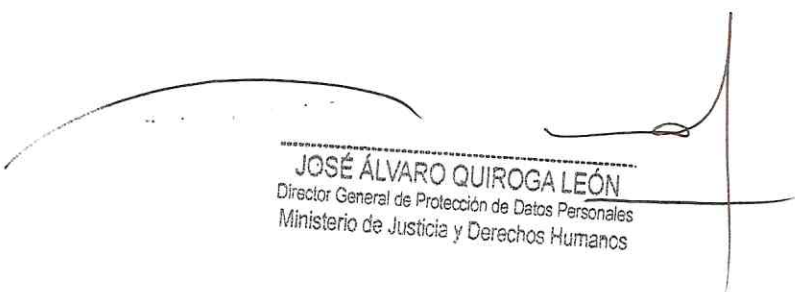
- Imposición de multa de cuatro (04) unidades impositivas tributarias, por “Realizar tratamiento a datos personales utilizando cláusulas de consentimiento inválidas”; infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Imposición de multa de seis punto cinco (6.5) unidades impositivas tributarias, por “No inscribir el banco de datos personales en el RNPDP”; infracción grave tipificada en el literal e) numeral 2) del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

En consecuencia, concluido el procedimiento sancionador; con lo cual se agota la vía administrativa en el presente caso.

Artículo 4.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Sanciones para su archivo definitivo.

Artículo 3.- Notificar al recurrente la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



JOSÉ ÁLVARO QUIROGA LEÓN
Director General de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

