



Resolución Directoral N° 60-2018-JUS/DGTAIPD

Lima, 30 de julio de 2018

EXPEDIENTE N.º : 061-2017-JUS/DPDP-PS

ADMINISTRADO : MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

MATERIAS : Consentimiento, atenuante de responsabilidad

VISTOS:

El recurso de apelación del 15 de junio de 2018 (Registro N.º 38363) presentado por MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (en adelante, **MAPFRE**) contra la Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018; y, los demás actuados en el Expediente 061-2017-JUS/DPDP-PS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización 034-2016-JUS/DGPDP-DSC del 17 de junio 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 MAPFRE con la finalidad de supervisar si realiza tratamiento de datos personales de acuerdo con las disposiciones de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹ (en adelante, la **LPDP**) y su Reglamento.
2. Dicha visita fue realizada el 20 de junio de 2016 y dio lugar a la expedición del Acta de Fiscalización 1-2016. Posteriormente, se realizó una segunda visita de fiscalización el 24 de junio de 2016 que dio lugar a la expedición del Acta de Fiscalización 2-2016.

¹ Modificada por el Decreto Legislativo 1353, Decreto Legislativo 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. Publicado el 7 de enero de 2017 en el diario oficial El Peruano.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

3. Mediante Informe 081-2016-JUS/DGPDP-DSC del 28 de octubre de 2016, la DSC informó a la Dirección de Sanciones sobre el procedimiento de fiscalización realizado a MAPFRE².
4. Mediante Resolución Directoral 030-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 14 de setiembre de 2017, la DFI resolvió iniciar procedimiento sancionador contra MAPFRE por la presunta comisión de las infracciones leve y grave previstas en el literal a) del inciso 1 y en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la Ley LPDP.
5. Por carta recibida el 3 de octubre de 2017 (Hoja de trámite N.º 59742) MAPFRE presentó sus descargos adjuntando medios probatorios.
6. Mediante la Resolución Directoral 065-2017-JUS/DGTAIPD del 26 de diciembre de 2017, la DFI declaró dar por concluidas las actuaciones instructivas del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Resolución Directoral 030-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 14 de setiembre de 2017, disponiéndose el cierre de la etapa instructiva.
7. Por Informe 50-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 26 de diciembre de 2017, la DFI puso en conocimiento de la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) las conclusiones de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador 039-2016-JUS/DGTAIPD-PS seguido contra MAPFRE.
8. Mediante Resolución Directoral 41-2017-JUS-DGTAIPD del 27 de diciembre de 2017, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DGTAIPD**) dispuso:
 - Aceptar la abstención formulada por la señora María Alejandra González Luna, Directora (e) de la Dirección de Protección de Datos Personas de la DGTAIPD para resolver los procedimientos administrativos sancionadores detallados en el Oficio 886-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP.
 - Designar a la señora Anaís Caridad Zavala Huaisara, Directora (e) de la Transparencia y Acceso a la Información de la DGTAIPD como la autoridad que resolverá dichos procedimientos administrativos sancionadores.
9. Mediante Acta del 25 de enero de 2018 se dejó constancia de la asistencia de MAPFRE al informe oral realizado en virtud de lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales aprobado mediante Decreto Supremo 003-2013-JUS (en adelante, el **Reglamento de la LPDP**).
10. Por carta recibida el 31 de enero de 2018 (Hoja de trámite N.º 7062) MAPFRE presentó sus alegatos finales.



E/ LUNA C.

² Mediante Decreto Supremo N.º 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, el cual, en su artículo 75 estableció que la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es el órgano encargado de realizar las acciones de fiscalización en materia de protección de datos personales.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

11. Por Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018³, la DGTAIPD dispuso lo siguiente:

- Dejar sin efecto las abstenciones aceptadas mediante las resoluciones directorales 43-2017-JUS/DGTAIPD, 02-2018-JUS/DGTAIPD, 13-2018-JUS/DGTAIPD, 15-2018-JUS/DGTAIPD y 27-2018-JUS/DGTAIPD, sólo en lo concerniente a los expedientes detallados en el considerando 7.
- Denegar las abstenciones formuladas a través de los oficios 561-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP y 564-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP por la señora María Alejandra González Luna, Directora de la Dirección de Protección de Datos Personales para conocer los procedimientos administrativos sancionadores listados en el considerando 8 de la presente resolución directoral.

12. Mediante Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018, la DPDP declaró fundadas las imputaciones formuladas contra MAPFRE en los siguientes términos:

Artículo 1.- Sancionar a MAPFRE PERU CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS con RUC 20202380621 con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) por "Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley"; toda vez que el consentimiento para el tratamiento de datos personales obtenido a través de la cláusula de protección de datos consignada en la opción contáctenos de la página web www.mapfre.com.pe es inválido, al no reunir una de sus características, el de ser informado, en tanto que dicha cláusula no informan quienes serán los destinatarios de los datos personales; incumpliendo los artículos 13.5° de la LPDP y los artículos 11° y 12° del Reglamento de la LPDP; configurándose la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales.

Artículo 2.- Eximir de responsabilidad a MAPFRE PERU CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS con RUC 20202380621 respecto de la infracción tipificada en el literal f. del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo las disposiciones de la Ley y su Reglamento", por no comunicar el flujo transfronterizo de datos personal de acuerdo a los artículos 26° y 77° del Reglamento de la LPDP; por haber subsanado voluntariamente al hecho infractor con fecha anterior a la imputación de cargos, conforme a lo dispuesto por el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG.
(...)"

13. El 15 de junio de 2018, MAPFRE presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 cuestionando todos sus extremos, bajo los siguientes argumentos:

³ Mediante Memo 39 del 31 de mayo de 2018, el Director General de la DGTAIPD dispuso que, en aplicación de lo previsto en el párrafo 99.3 del artículo 99 del TUP del artículo 99 de la ley 27444, los procedimientos sancionadores mencionados en los considerandos 7 y 8 de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018 deberán ser previamente coordinados con su despacho, a fin de realizar la supervisión directa dispuesta en la normativa administrativa.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

- (i) MAPFRE reconoció de forma espontánea la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP y acompañó acciones de enmienda habiendo modificado la redacción, contenido y alcances de la cláusula de protección de datos personales cuestionada, a fin de cumplir con lo señalado en el inciso 4 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
- (ii) La enmienda efectuada por MAPFRE cumple con los requisitos de ley en cuanto a las características del consentimiento informado, esto es, el aspecto que fue materia de la imputación de cargos.
- (iii) La tipicidad en el presente procedimiento se refería únicamente a las condiciones que debe tener el consentimiento en cuanto este debe ser informado y no a otras condiciones (previo, libre o inequívoco).
- (iv) En la resolución apelada no se aplicó de forma correcta las atenuantes de MAPFRE, pues se debió imponer una sanción por debajo del mínimo legal (inclusive por debajo de 0.5 UIT) conforme al artículo 126 del Reglamento de la LPDP.
- (v) A efectos del principio de razonabilidad, debe valorarse que MAPFRE no tuvo la intención de cometer la infracción; y que, una vez cometida, esta fue corregida. Sin embargo, la empresa fue sancionada. Asimismo, debe valorarse que:
 - No se aprecia una afectación al interés de terceros ni al interés general ni particular que justifique la imposición de la multa descrita.
 - No ha existido daño ni vulneración a un bien público jurídicamente protegido, habiéndose subsanado la infracción imputada.
 - Ninguna persona ha sufrido perjuicio económico o de cualquier tipo en base a algún incumplimiento de su parte.
 - La empresa no ha obtenido ningún beneficio del hecho sancionado.
 - No se ha probado que la conducta infractora haya sido intencional o que haya tenido ánimo de perjudicar a persona alguna.



E. LUNA C.

II. COMPETENCIA

14. 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 013-2017-JUS.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde determinar lo siguiente:
 - (i) Si se valoró adecuadamente el atenuante de responsabilidad de MAPFRE.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

- (ii) Si se ha vulnerado el principio de razonabilidad.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Respecto de la valoración del atenuante de responsabilidad de MAPFRE

16. La Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 señaló que en la reformulación de la cláusula de protección de datos realizada por MAPFRE subsistían párrafos donde se hacía referencia genérica de los destinatarios de los datos personales, razón por la cual, MAPFRE cumplió, solo en parte, con el deber legal de informar sobre los destinatarios del tratamiento de los datos personales. Sin embargo, la DPDP sí consideró dicha conducta de MAPFRE como un atenuante de responsabilidad al haber sido presentada después de la imputación de cargos.
17. En su recurso de apelación, MAPFRE señaló que en la resolución impugnada no se aplicó de forma correcta la atenuante de responsabilidad presentada, puesto que correspondía imponer una sanción por debajo del mínimo legal; y que, en lugar de ello, se impuso en su contra una multa de 2 UIT.
18. El artículo 255 del TUO de la Ley 27444 desarrolla los atenuantes de responsabilidad por infracciones administrativas. Sobre este último aspecto, dicha norma señala lo siguiente:



“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.”*

19. En vinculación con ello, el artículo 126 del Reglamento de la LPDP establece lo siguiente:

“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.”

(Subrayado agregado)

20. Conforme señala el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, en concordancia con el inciso 2 del artículo 255 del TUO de la Ley 27444, para la configuración de una

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

atenuante que permita a la DPDP reducir el monto de la multa hasta por debajo del rango previsto en la ley debe verificarse lo siguiente:

- colaboración con las acciones de la autoridad;
- un reconocimiento espontáneo de las infracciones (expreso y por escrito⁴) en un fase temprana del procedimiento (sin que haya transcurrido mucho tiempo después de conocida la imputación de cargos); y,
- acciones de enmienda que, además de ser idóneas para reparar integralmente la infracción, sean realizadas y acreditadas en una fase temprana del procedimiento (sin que haya mucho transcurrido mucho tiempo después de conocida la imputación de cargos).

21. En ese sentido, la reducción por debajo del rango previsto en la ley se producirá en los casos en que tanto el reconocimiento espontáneo como las acciones de enmienda se hayan realizado conforme a las condiciones precitadas y en una fase temprana del procedimiento administrativo sancionador.

22. Cabe precisar que las acciones de enmienda son consideradas idóneas cuando sirven para reparar, remediar o resarcir totalmente los efectos derivados de la conducta infractora. Una enmienda parcial no habilita la reducción de la sanción por debajo del rango previsto en la ley.

23. En el caso concreto, al revisar los actuados del expediente, se advierte que con la presentación de los descargos el 3 de octubre de 2017 MAPFRE reconoció de forma espontánea la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP.

24. Asimismo, como acción de enmienda, adjuntó pantallazos en el que se podía observar la modificación que realizó en la cláusula de protección de datos de la opción "contáctenos" de su sitio web www.mapfre.com.pe⁵, a fin de cumplir con las características del consentimiento informado.

25. No obstante, al revisar dicha cláusula (presentada como acción de enmienda por MAPFRE) es posible advertir que, pese a que se ha efectuado modificaciones necesarias, aún subsiste el incumplimiento referido a informar a sus clientes sobre la identidad de los que son o pueden ser destinatarios de los datos personales pues existen párrafos donde se hacen referencias genéricas e indeterminadas⁶.

⁴ Cfr. Inciso 2 del artículo 255 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ Obrante a folios 105 del expediente.

⁶ En el primer párrafo: "... *consiento expresamente la comunicación de mis datos personales a las entidades y/o personas a las cuales MAPFRE les encargará el cumplimiento de ciertas actividades (...); mientras que en el segundo párrafo: "... acepto que mis datos puedan ser cedidos exclusivamente con las finalidades indicadas anteriormente a otras personas naturales o jurídicas con las que las empresas del Grupo Mapfre mantienen o suscriban acuerdos de colaboración (...)*".



E. LUNA C.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

26. Si bien se ha verificado que MAPFRE ha subsanado algunos de los incumplimientos advertidos durante la etapa de fiscalización, no se trata de un cumplimiento total de su deber de informar por lo que no es posible considerar que se haya realizado una acción de enmienda idónea para reparar la infracción.
27. A criterio de este Despacho, MAPFRE, no logró acreditar una acción de enmienda idónea, motivo por el cual no corresponde que en el presente caso se aplique la atenuante reduciendo la multa por debajo del rango previsto en la ley; no obstante, sí se deberá considerar dicha acción de MAPFRE como una circunstancia a ser valorada en el examen de razonabilidad a efectos de reducir la sanción aplicable en un monto razonable.
28. En línea con lo señalado por la primera instancia, este Despacho estima que la conducta de MAPFRE evidencia un ánimo de enmendar su conducta infractora, la cual debe ser considerada como una circunstancia atenuante de responsabilidad a ser valorada para determinar la graduación de la sanción aplicable.
29. De la revisión de la Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se aprecia que el examen de razonabilidad la primera instancia sí valoró la circunstancia atenuante precitada habiéndola considerado a efectos de disminuir la multa razonablemente.
30. En ese sentido, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.



IV.2 Respetto a la vulneración del principio de razonabilidad

31. En su recurso de apelación, MAPFRE señaló que, a efectos del principio de razonabilidad, debió valorarse que dicha empresa no tuvo la intención de cometer la infracción y, que una vez cometida, esta fue corregida. Asimismo, señaló que debió valorarse varios de los criterios previstos en la normativa administrativa.
32. El Artículo 246, específicamente el inciso 3, del TUO de la Ley 27444 desarrolla en principio de razonabilidad de la potestad administrativa:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- 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.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(...)"

33. De la revisión del expediente, es posible apreciar en la Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 se realizó la evaluación de cada uno de los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444, a saber: el beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones, la probabilidad de detección de las infracciones, la gravedad del daño al interés público y/o el bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia en la comisión de las infracciones; las circunstancias de la comisión de las infracciones; y, la existencia o no de intencionalidad de la conducta del infractor⁷.
34. La acción reconocimiento y enmienda realizada por MAPFRE fue valorada dentro del criterio "circunstancias de la comisión de las infracciones" a efectos de reducir la multa en un monto razonable. Por ello, aun cuando la DPDP podría haber impuesto una multa de hasta 5 UIT, dispuso que la multa ascendiera a 2 UIT.
35. Cabe indicar que, tratándose de una infracción que generó la afectación directa del bien jurídico protegido correspondía aplicar el promedio del rango de la sanción, es decir, 2.75 UIT. A partir de dicho monto, debía aplicarse aproximadamente un 10 % de disminución o aumento de la sanción en atención a las circunstancias atenuantes o agravantes del caso.
36. En el caso concreto, considerando el reconocimiento y enmienda parciales, así como las demás circunstancias de atenuación del caso, la DPDP disminuyó el monto de la sanción aplicable a MAPFRE en más de un 20 % respecto del promedio del rango de la sanción, imponiendo finalmente una multa de 2 UIT.
37. En este sentido, este Despacho estima que la DPDP evaluó y motivó los criterios de razonabilidad previstos en el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444, así como también valoró las circunstancias de atenuación del caso, a efectos de reducir la multa en el monto correspondiente.
38. En ese sentido, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS, el artículo 71, literal I), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo 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;



⁷ Obrante de folios 167 (vuelta) y 168.

Resolución Directoral N.º 60-2018-JUS/DGTAIPD

RESOLUCIÓN:

PRIMERO. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución Directoral 998-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018.

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

TERCERO. Disponer la devolución 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

