



Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

Lima, 30 de julio de 2018

EXPEDIENTE N.º : 069-2017-JUS/DPDP-PS
ADMINISTRADO : BBVA BANCO CONTINENTAL
MATERIAS : Consentimiento, flujo transfronterizo, *non bis in idem*

VISTOS:

El recurso de apelación del 15 de junio de 2018 presentado por BBVA BANCO CONTINENTAL contra la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 y los demás actuados en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización 25-2016-JUS/DGPDP-DSC del 27 de mayo 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 BBVA BANCO CONTINENTAL (en adelante, el **Banco Continental**) 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 aprobado por Decreto Supremo 003-2013-JUS.
2. Dicha visita fue realizada el 27 de mayo de 2016 y dio lugar a la expedición del Acta de Fiscalización 1-2016. Posteriormente, se realizó una segunda visita de fiscalización el 1 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 59-2018-JUS/DGTAIPD

3. Mediante Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC del 1 de septiembre de 2016, la DSC informó a la Dirección de Sanciones (en adelante, la **DS**) sobre el procedimiento de fiscalización realizado al Banco Continental.
4. Por Resolución 1 del 21 de junio de 2017, la DSC resolvió ampliar el plazo de procedimiento de fiscalización iniciado contra Banco Continental por cuarenta y cinco (45) días hábiles.
5. Mediante Resolución Directoral 14-2016-JUS/DGPDP-DFI del 22 de agosto de 2017, la DS resolvió iniciar procedimiento sancionador contra Banco Continental 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 LPDP.
6. Por carta recibida el 20 de setiembre de 2017 (Registro N.º 056543) el Banco Continental presentó sus descargos adjuntando medios probatorios.
7. Mediante la Resolución Directoral 79-2017-JUS/DGPDP del 29 de diciembre de 2017, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la **DFI**) declaró dar por concluidas las actuaciones instructivas del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Resolución Directoral 14-2016-JUS/DGPDP-DFI del 22 de agosto de 2017, disponiéndose el cierre de la etapa instructiva.
8. Por Informe 57-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 29 de diciembre de 2017, la DFI pone en conocimiento de la Dirección de Protección de Datos Personales sobre las conclusiones de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador 028-2016-JUS/DGTAIPD-PS².
9. Mediante Resolución Directoral 02-2018-JUS-DGTAIPD del 18 de enero de 2018, 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.
 - Designar a la señora Anaís Caridad Zavala Huaisara, Directora (e) de la Transparencia y Acceso a la Información de la DGTAIPD del Ministerio de Justicia como la autoridad administrativa que resolverá los procedimientos administrativos sancionadores.
10. Por carta recibida el 6 de febrero de 2018 (Registro N.º 8341) el Banco Continental presentó descargos contra el informe final de instrucción, el cual fue posteriormente ampliado el 14 de mayo de 2018.



² Dicho informe recomendó imponer sanción administrativa de multa de 4 UIT y 2 UIT por la comisión de las infracciones tipificadas en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP y el literal f) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP. Asimismo, sugirió a la directora de la Dirección de Protección de Datos Personales evaluar si incurrió en la causal de abstención prevista en el inciso 2 del artículo 97 del TUO de la Ley 27444, en razón de haber suscrito el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC en su condición de directora de la DSC.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

11. Mediante Acta del 28 de febrero de 2018 se dejó constancia de la asistencia del Banco Continental al informe oral realizado en virtud de lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP.
12. Por Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018, 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 solo en lo concerniente a los expedientes detallados en el considerando 7 de la presente resolución directoral.
 - 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.



13. Mediante Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018, la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) declaró fundadas las imputaciones formuladas contra Banco Continental en los siguientes términos:
 - (i) Sancionar con **multa de 4 UIT** a Banco Continental por la comisión de la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP (en su redacción vigente antes del 15 de septiembre de 2017) al haberse comprobado que recabó³ el consentimiento de sus clientes sin informarles sobre los destinatarios de sus datos personales, tal como se exige en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP.
 - (ii) Sancionar con **multa de 1 UIT** a Banco Continental por la comisión de la infracción leve prevista en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP al haberse acreditado que no inscribió ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales correspondientes al banco de datos personales "Jornadas, eventos y concursos" tal como se exige los artículos 26 y 77 del Reglamento de LPDP.

³ Dicho consentimiento se recabó mediante:

- La cláusula "Aspectos adicionales que deben ser considerados por usted" de las "Cláusulas generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios".
- La "Autorización de recopilación y tratamiento de datos personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de Crédito".
- Solicitudes de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos.
- La cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por Internet.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

(iii) Imponer como medidas correctivas para cumplir en el plazo de 30 días hábiles, las siguientes:

a) La exhibición de las solicitudes de consentimiento debidamente adecuadas o de las medidas adoptadas para brindar la información a sus clientes, según el siguiente detalle:

- “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted” de las “Cláusulas generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios”. Se deberá informar las finalidades de los tratamientos, así como la identidad de los destinatarios de los datos personales, o sustentar las acciones mediante las cuales se pone dichos factores en conocimiento de los clientes.
- Formatos de solicitud de consentimiento utilizados en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos. El documento deberá informar la identidad de los destinatarios de los datos personales, o sustentar las acciones mediante las cuales se pone dicho factor en conocimiento de los clientes.



b) Obtener la inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo de los datos personales correspondientes al banco de datos personales “Jornada, Eventos y Concursos”.

14. El 15 de junio de 2018, Banco Continental presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 sustentándose en los siguientes argumentos principales:

(i) **Argumentos vinculados a la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018 que dejó sin efecto la abstención de María Alejandra Gonzales Luna**

a) Sobre la afectación al derecho de contradicción y defensa contenido en el principio de debido procedimiento:

La actuación administrativa de fiscalización fue realizada por la misma persona que posteriormente decidió sancionar a la administrada, por lo que no ha sido posible garantizar la diversidad de criterios y las actuaciones de defensa realizadas se han convertido en simples formalidades que no han variado la preconcepción y orientación a la sanción que ya se tenía desde la etapa de supervisión y control.

El ejercicio del derecho de contradicción no ha sido real ya que en este caso no ha existido un órgano resolutor libre de juicios previos como corresponde para garantizar el derecho de defensa y el debido procedimiento.

Ello ha generado indefensión en el administrado puesto que todas las actuaciones presentadas de forma posterior a la emisión del informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC (descargos, alegatos, informes orales, acciones de

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

enmienda) han perdido la posibilidad de ser apreciadas y valoradas por una autoridad que pueda aportar nuevos criterios.

- b) Sobre la falta de motivación de la decisión de la DGTAIPD de dejar sin efecto la abstención de la directora de la DPDP:

El Director General de la DGTAIPD no ha cumplido con motivar por qué tomó la decisión de devolver la competencia a una funcionaria que aceptó estar incurso en una causal de abstención; pese a que previamente había designado a Anaís Zavala Huaisara por ser una autoridad que no había tenido intervención alguna y se encontraba acreditada para resolver el procedimiento.

No se tiene registro notificación dirigida al Banco Continental que pusiera en conocimiento de que Anaís Zavala Huaisara se habría encontrado incurso en causal de abstención.

- c) Sobre la vulneración del principio de buena fe procedimental y de confianza legítima y la generación de indefensión al administrado:



La actuación que deja sin efecto la abstención es contraria al principio de buena fe procedimental ya que la autoridad administrativa ha actuado y resuelto en contra de actos propios causando indefensión al administrado (genera incertidumbre en el Banco Continental en razón a que el análisis y el esquema de defensa se hicieron en base a una configuración competencial distinta).

La resolución que deja sin efecto la abstención es un acto de trámite cualificado que, al modificar la competencia resolutoria en el procedimiento sancionador, le genera indefensión al administrado y debe ser susceptible de impugnación. No obstante, al haber sido notificado el 24 de mayo de 2018 (4 días antes de la notificación de la resolución final) no existió un plazo razonable para ejercer el derecho de contradicción.

La resolución de sanción también debe ser considerada como contradictoria al principio de confianza legítima, en la medida que no cumple con la finalidad precautoria de la abstención, la cual busca la efectiva sumisión de toda actuación del poder público al derecho favoreciendo la confianza de los administrados en la autoridad.

En ese sentido, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

El vicio de competencia consiste en que el acto administrativo resolutor ha sido emitido por una autoridad cuya incompetencia ha sido evidenciada por propia iniciativa aceptando haber incurrido en causal de abstención y en la que se ha omitido aplicar las normas correspondientes (la designación de una autoridad *ad hoc*).

El vicio de procedimiento regular consiste en que se ha emitido un acto administrativo resolutorio en base a un procedimiento con una gran cantidad

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

de defectos donde los cuestionamientos esenciales se dirigen a la notificación tardía de resoluciones de trámite cualificado que generan indefensión; así como a la atribución de competencia a una autoridad que previamente aceptó su incompetencia por causal de abstención.

(ii) Argumentos vinculados a la infracción sobre el consentimiento:

La DPDP realizó una interpretación extensiva y arbitraria de lo previsto en la norma respecto al deber de información, pues ninguna norma establece los criterios sobre la naturaleza o idoneidad del medio utilizado para informar y la inmediatez del conocimiento de la información.

El vigente modelo europeo de protección de datos personales establece que la información básica debe ser puesta a disposición del titular de los datos personales en el mismo medio en que se recogen sus datos; mientras que la información adicional puede hacerse llegar por medios distintos al utilizado en la recopilación de los datos, cuya elección dependerá de la extensión de la información, legibilidad, entre otros.

Asimismo, prevé el cumplimiento del deber de información no puede configurarse como una barrera burocrática ilegal que limite la libertad de empresa. El enfoque multinivel constituye el punto medio para la efectiva protección de derechos como resultado de un examen de proporcionalidad.

La validez de los mecanismos usados por el Banco Continental radica en su estructura básica y simplificada, es decir, idónea mediante la cual se cumple con poner a disposición del titular la información relevante pero que no merma la licitud del consentimiento. Asimismo, se ha elevado el nivel de cumplimiento del deber de información incluyendo en sus cláusulas *link* accesibles a través de su página web.

La conservación del criterio estricto de la DPDP (la información básica y adicional debe ser conocida por el titular de los datos personales en el mismo momento en que suscribe una operación comercial y en el mismo medio en que se recopila su consentimiento sin importar su complejidad o extensión) genera un desincentivo de la contratación mercantil de la banca.

Resulta contrario al principio de proporcionalidad que, pese a que se ha procedido a implementar acciones de enmienda, se sostenga que, habiéndose calificado la atenuación de responsabilidad igual corresponda aplicar una multa de 4 UIT.

Es posible apreciar falta de unidad de criterio respecto a la determinación del cumplimiento del deber de información, puesto que existen casos iguales al presente, en los que la DPDP decidió la exención de responsabilidad hasta la aplicación de multas por montos menores a 4 UIT.

(iii) Argumentos vinculados a la infracción sobre el flujo transfronterizo:

Mediante Resolución Directoral 4858-2015-JUS/DGPDP-DRN (modificación del banco de datos de "Jornadas, eventos y concursos") se cumplió



Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

estrictamente lo exigido por la norma, puesto que la infracción imputada consiste en “no poner en conocimiento el hecho de realizar un flujo transfronterizo de dicho banco de datos”.

De este modo, a partir del 30 de diciembre de 2015 (fecha en que se formalizó la modificación del banco de datos “Jornadas, eventos y concursos”) la DPDP tomó conocimiento que el banco de datos era objeto de flujo transfronterizo.

Es incongruente que el órgano resolutor insista en una vulneración al artículo 26 del Reglamento de la LPDP cuando la finalidad de dicho artículo es que la DPDP “tome conocimiento de la existencia de un flujo transfronterizo”, lo cual se logró mediante la modificación del banco de datos de “Jornadas, eventos y concursos” formalizada antes del inicio del procedimiento; razón por la cual debe eximirse de responsabilidad al Banco Continental.

El cargo atribuido incurre en defectos de congruencia tanto respecto de la normativa aplicada como del criterio final para sancionar.



En la resolución de sanción se señala un criterio que antes no tuvo relevancia (“la variación es un hecho distinto a la inscripción de la comunicación”) sin considerar que el criterio que el órgano instructor consideró como criterio relevante fue “poner en conocimiento el flujo transfronterizo” generando expectativas legítimas en el Banco Continental.

Es indispensable que se realice una interpretación teleológica y sistemática acorde con el principio de verdad material que permita identificar que el espíritu de la norma es que la DPDP tenga conocimiento de la existencia de un flujo transfronterizo, a fin de realizar actuaciones de tutela de derecho en caso exista alguna contingencia con dicho banco de datos y al criterio utilizado por las demás autoridades participantes en el procedimiento, las cuales, efectivamente, han utilizado el criterio de la “toma de conocimiento” como el factor esencial para determinar una sanción.

15. El 4 de julio de 2018, Banco Continental presentó escrito de ampliación de recurso de apelación contra la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP sustentándose en los siguientes argumentos principales:

(i) La DPDP ha vulnerado el principio *no bis in idem* en el procedimiento

Corresponde invocar la aplicación del *no bis in idem* toda vez que mediante Resolución Directoral 076-2016-JUS/DGPDP-DS la DS resolvió iniciar procedimiento sancionador contra el Banco Continental por las mismas imputaciones del presente procedimiento (069-2017-JUS/DPDP-PS), habiéndose cumplido con la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

La autoridad ha actuado contraviniendo el principio *no bis in idem* al haber sometido a Banco Continental a doble procedimiento (vertiente procesal) y pretender imponer doble sanción (vertiente sustantiva) por una misma conducta, afectando la seguridad jurídica.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

El inicio del presente procedimiento, pese a existir un pronunciamiento previo, contraviene el principio de predictibilidad y de buena fe procedimental puesto que la actuación de la autoridad administrativa contra sus propios actos genera incertidumbre; en razón a que se generó confianza legítima en que las conductas de Banco Continental ya habían sido materia de juzgamiento, lo cual se concretó en una resolución firme y consentida.

(ii) **BBVA ha inscrito el flujo transfronterizo de los datos personales contenidos en el banco de datos “Jornadas, eventos y concursos”**

Banco Continental ha inscrito el flujo transfronterizo en el registro en cumplimiento del deber de comunicación del flujo mediante la modificación del banco de datos “Jornadas, eventos y concursos”.

Sin embargo, se ratifica en que la presunta infracción imputada corresponde a “no poner en conocimiento el hecho de realizar un flujo transfronterizo de dicho banco de datos” y no a “inscribir la realización de flujo transfronterizo”; asimismo que, al modificar el banco de datos de “Jornadas, eventos y concursos”, la DPDP tomó conocimiento del flujo transfronterizo.



16. El 5 de julio de 2018, en la sede de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales se llevó a cabo la audiencia para realizar el informe oral solicitado por Banco Continental.

II. **COMPETENCIA**

17. 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**

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

(i) **Respecto de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018 que dejó sin efecto la abstención de María Alejandra Gonzales Luna**

- a) Si hubiera correspondido que el Director General de la DGTAIPD opte por habilitar a una autoridad *ad hoc* o designar otra autoridad de igual jerarquía en lugar de designar nuevamente a María Alejandra González Luna como autoridad competente para conocer el procedimiento recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS.
- b) Si dejar sin efecto la abstención generó que haya existido un órgano resolutor con juicios previos incapaz de apreciar, valorar y aportar nuevos criterios respecto de los descargos, alegatos, informes orales,

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

acciones de enmienda realizadas por el Banco Continental después del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC; y, como consecuencia de ello, se habría vulnerado el derecho de defensa del recurrente así como el principio de debido procedimiento.

- c) Si el Director no motivó las razones por las que tomó la decisión de dejar sin efecto la abstención, más aun cuando Anaís Zavala (funcionaria designada y posteriormente revocada) se encontraba apta para ejercer la competencia como ya había sucedido en otros casos.
- d) Si la resolución que deja sin efectos la abstención vulnera el principio de buena de procedimental y de confianza legítima.
- e) Si la resolución impugnada ha incurrido un vicio de competencia al haber sido emitida por una autoridad cuya incompetencia por abstención se ha declarado previamente.
- f) Si la resolución impugnada ha incurrido en un vicio de procedimiento regular al haberse notificado tardíamente una resolución de trámite cualificado (resolución que deja sin efecto la abstención) generándose indefensión al administrado.



E. LUNA C.

(ii) Respetto de la comisión de la infracción vinculada al consentimiento

- a) Si la DPDP ha realizado una interpretación extensiva y arbitraria respecto al deber de información (y de la idoneidad del medio con que se facilita la información a los titulares de los datos personales) que afecta el derecho a la libertad de empresa, genera un desincentivo de la contratación mercantil de la banca y no se encuentra acorde con los criterios establecidos por el modelo europeo de datos personales.
- b) Si incluir un *link* en las cláusulas de consentimiento del Banco Continental (que remiten a la página web donde aparece la lista detallada de los destinatarios así como de las finalidades para las cuales se utilizan los datos de los clientes) constituye una conducta idónea para cumplir con el deber de información previa al consentimiento.
- c) Si el criterio estricto elaborado por la DPDP (la información básica y adicional debe ser conocida por el titular de los datos personales en el mismo momento en que suscribe una operación comercial y en el mismo medio en que se recopila su consentimiento sin importar su complejidad o extensión) genera un desincentivo de la contratación mercantil de la banca.
- d) Si se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y no se ha valorado correctamente las acciones de enmienda pues, pese a haberse calificado un atenuante de responsabilidad, se impuso una multa de 4 UIT al Banco Continental.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

- e) Si la autoridad incurre en falta de unidad de criterio puesto que existen casos sustanciales iguales al presente procedimiento en los que optó por eximir de responsabilidad o aplicar multas menores a las 4 UIT.

(iii) Respecto a la infracción vinculada al flujo transfronterizo

- a) Si el hecho de que el 30 de diciembre de 2015 el Banco Continental haya modificado el banco de datos "Jornadas, eventos y concursos" (formalizado por la propia autoridad mediante Resolución Directoral 4858-2015-JUS/DGPDP-DRN) implica que se haya cumplido con adecuarse a la exigencia de *"poner en conocimiento el hecho de realizar un flujo transfronterizo de dicho banco de datos"* cuyo incumplimiento motivó la imposición de la infracción administrativa
- b) Si el cargo atribuido por la Autoridad a Banco Continental tiene defectos de congruencia ya que en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP se tomó relevancia a la *"inscripción de la comunicación de flujo transfronterizo"* cuando previamente se generó la expectativa en el administrado de que el criterio esencial era *"tomar conocimiento de la existencia de un flujo transfronterizo"*.
- c) Si corresponde valorar que Banco Continental ha procedido a inscribir el flujo transfronterizo en el registro en cumplimiento del deber de comunicación del flujo mediante la modificación del banco de datos "Jornadas, eventos y concursos".



(iii) Respecto a la vulneración del principio *non bis in idem*

- a) Si se ha vulnerado el principio *non bis in idem* debido a que mediante Resolución Directoral 076-2016-JUS/DGPDP la DS resolvió iniciar procedimiento sancionador contra el Banco Continental por las mismas imputaciones objeto del presente procedimiento.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

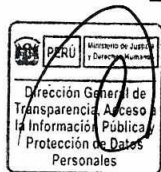
IV.1 Respecto de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018 que dejó sin efecto la abstención de María Alejandra Gonzales Luna

- 19. En su recurso de apelación, el Banco Continental señaló que correspondía que el Director General de la DGTAIPD opte por habilitar a una autoridad *ad hoc* o designar otra autoridad de igual jerarquía, en lugar de designar nuevamente a María Alejandra González Luna como autoridad competente para el procedimiento recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS.
- 20. Mediante Resolución Directoral 02-2018-JUS-DGTAIPD (obrante a folios 456 y 457) el Director General de la DGTAIPD, conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 97 del TUPA de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante, el **TUPA de la Ley 27444**) aceptó la abstención formulada por María Alejandra González Luna, Directora (e) de Protección de Datos Personales para conocer el procedimiento

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

administrativo sancionador recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS y otros.

21. En la misma resolución, se designó a Anaís Zavala Huaisara, Directora (e) de Transparencia y Acceso a la Información Pública como la autoridad administrativa encargada de resolver el procedimiento administrativo sancionador recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS y otros.
22. El 3 de abril de 2018, Anaís Zavala Huaisara dejó el cargo de Directora (e) de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobreviniendo la ausencia de la autoridad apta para reemplazar a María Alejandra González Luna y conocer, entre otros, el procedimiento recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS.
23. En atención a dicha situación, mediante Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018⁴ el Director General de la DGTAIPD dispuso dejar sin efecto las abstención aceptada mediante Resolución Directoral 02-2018-JUS-DGTAIPD y señalar a María Alejandra Gonzales Luna, Directora (e) de Protección de Datos Personales como la autoridad competente para conocer el procedimiento sancionador recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS.
24. La renuncia de Anaís Zavala Huaisara motivó que no exista autoridad pública de igual jerarquía apta para conocer el procedimiento del Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS; motivo por el cual, el Director General de la DGTAIPD, optó por disponer que María Alejandra González Luna, Directora (e) de Protección de Datos Personales, conozca dicho procedimiento bajo su directa supervisión al amparo de lo previsto en el párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la Ley 27444.
25. El artículo 99 del TUO de la Ley 27444 prevé el tratamiento que debe brindarse cuando no hubiere autoridad apta para conocer determinado asunto, en los siguientes términos:



E. LUNA C.

“Artículo 99.- Disposición superior de abstención

99.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el Artículo 98 de la presente Ley.

99.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.

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

(Subrayado agregado)

26. El párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la Ley 27444 señala que, en el caso de que no hubiere otra autoridad pública apta para conocer el asunto en lugar de la autoridad incurso en causal de abstención, el superior jerárquico podrá alternativamente:

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

- habilitar a una autoridad *ad hoc*; o,
- disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.

27. La norma precitada señala que cuando no hubiere una autoridad pública apta para conocer el asunto, el superior jerárquico inmediato puede optar por cualquiera de las dos alternativas precitadas. Se trata, por tanto, de una potestad discrecional del Director General de la DGTAIPD que lo autoriza a elegir prudencialmente según aconsejen las circunstancias del caso⁵.
28. En el caso concreto, el Director General de la DGTAIPD decidió optar por la segunda alternativa, es decir, por disponer que la persona que se encontraba incurso en causal de abstención (María Alejandra González Luna) tramite y resuelva el asunto bajo su supervisión directa.
29. El Director General de la DGTAIPD no estaba obligado a optar por habilitar a una autoridad *ad hoc* o designar otra autoridad de igual jerarquía pues, en virtud de lo previsto en el párrafo 99.3 contaba con discrecionalidad para habilitar la autoridad *ad hoc* o disponer que el incurso de abstención tramite y resuelva el asunto bajo su supervisión, habiendo optado por este último supuesto.
30. No obstante, conviene señalar que el Director General de la DGTAIPD optó por disponer que María Alejandra González Luna tramite y resuelva el asunto, bajo su supervisión directa, debido a que habilitar a una autoridad *ad hoc* no era una opción adecuada debido a las circunstancias existentes en ese momento.
31. Cabe indicar que la Autoridad Nacional de Datos Personales ejercida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales⁶, se encuentra conformada por:
- La Dirección de Protección de Datos Personales.
 - La Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
 - La Dirección de Fiscalización e Instrucción.
32. No era posible habilitar como autoridad *ad hoc* a la directora (e) de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información pública puesto que Anaís Zavala Huaisara cesó en sus funciones en el cargo el 3 de abril de 2018, razón por la cual, dicho órgano se encontraba sin un titular responsable.



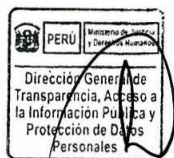
⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ – MUÑIZ, José Luis. *Ética pública y deber de abstención en la actuación administrativa*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP N.º 67, 2011, p. 349.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2995>

⁶ Cfr. Artículo 72 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por el Decreto Supremo 013-2017-JUS.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

33. Tampoco era posible que la directora de la Dirección de Fiscalización e Instrucción sea habilitada como autoridad *ad hoc* puesto que el órgano a su cargo se encuentra encargado de fiscalizar cualquier presunto acto contrario a la normativa de protección de datos personales y, en esa medida, también se encontraba impedida de intervenir en el conocimiento y decisión del presente procedimiento⁷.
34. Como se puede apreciar, las autoridades vinculadas con el conocimiento de la normativa de protección de datos personales, por diferentes razones, no se encontraban aptas para tramitar y conocer el presente procedimiento sancionador.
35. Frente a dicha situación, la única opción para habilitar una autoridad *ad hoc* hubiera sido hacerlo por fuera de la DGTAIPD, es decir, encargar el conocimiento del presente procedimiento a otro funcionario u órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
36. Sin embargo, ello hubiera significado encargar el trámite y conocimiento del presente procedimiento a una autoridad que, aun cuando perteneciera al mismo sector de justicia y derechos humanos, no contaba con conocimiento y experiencia en la materia específica de protección de datos personales.
37. Cabe indicar que, en el contexto de la sociedad de información, la protección de datos personales es una materia de carácter especial y técnico que, además del conocimiento de orden jurídico, involucra conocimientos sobre sistemas informáticos, comunicaciones y otras formas de transmisión de datos.
38. La especificidad y relativa complejidad de la normativa de protección de datos personales justificó la creación de una Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales que, habiendo desarrollado un conocimiento y *expertise* en dicha materia, se erige como la institución pública idónea para llevar a cabo las acciones de tutela y protección de los datos personales.
39. En ese sentido, bajo un examen de ponderación, la Dirección General consideró que encargar el conocimiento del presente procedimiento a un funcionario u órgano no especializado en la materia era una situación más lesiva para los derechos del administrado que disponer que, bajo su supervisión directa, María Alejandra González Luna conozca dicho procedimiento.
40. Este Despacho estimó que resultaba mejor para los derechos del administrado garantizarle que su responsabilidad administrativa fuera determinada por una autoridad idónea con amplio conocimiento de la normativa de protección de datos personales, cuya imparcialidad sería supervisada directamente por la DGTAIPD.
41. El Director General de la DGTAIPD supervisó directamente que María Alejandra González Luna, Directora (e) de Protección de Datos Personales tramite y resuelva el procedimiento recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS, lo cual se materializó en el **Memorando N.º 39-2018-JUS/DGTAIPD del 31 de mayo de 2018** que dispuso lo siguiente:



E. LUNA C.

⁷

Cfr. Artículo 75 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo 013-2017-JUS.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

“(…) conforme al párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la ley 27444, los procedimientos sancionadores mencionados en los consideramos 7 y 8 de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018 (que se adjunta al presente documento) deberán ser previamente coordinados con el despacho del Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, a fin de llevar a cabo la supervisión directa dispuesta en la normativa administrativa.

En tal sentido, mucho le agradeceré tenga a bien realizar las acciones necesarias para asegurar dicha coordinación y la atención de los procedimientos dentro de los plazos correspondientes.”

42. En ese sentido, el Director General de la DGTAIPD decidió que no era pertinente ni adecuado habilitar una autoridad *ad hoc* sino que la mejor opción era que el presente procedimiento fuera conocido por María Alejandra González Luna bajo la supervisión directa de su Despacho, todo ello en aras de garantizar que el caso sería conocido por un órgano especializado en protección de datos personales.
43. En suma, el Director General de la DGTAIPD ha actuado al amparo de lo previsto en el párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la Ley 27444, no habiendo incurrido en ninguna vulneración de la normativa administrativa, motivo por el cual, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.
44. En su recurso de apelación, el Banco Continental también señaló que dejar sin efecto la abstención de María Alejandra González Luna, Directora (e) de Datos Personales, generó que el procedimiento haya sido resuelto por una autoridad incapaz de apreciar, valorar y aportar nuevos criterios respecto de las acciones que se realizaron después del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, motivo por el cual, se habría vulnerado su derecho de defensa.
45. A criterio del Banco Continental, la incapacidad de la autoridad para apreciar, valorar y aportar nuevos criterios se evidenciaría al verificar que en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP se habrían conservado algunos de los fundamentos contenidos en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC⁸, como se aprecia en la siguiente cita textual:

⁸ El Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC (obranste de folios 270 al 278) fue suscrito por María Alejandra González Luna, Directora (e) de Supervisión y Control de la Dirección General de Datos Personales y concluyó lo siguiente:

- Banco Continental realiza tratamiento de la huella digital de sus clientes de forma proporcional a la finalidad para la cual se recopiló.
- Banco Continental cuenta con medidas de seguridad documentadas y debidamente implementadas.
- Banco Continental no solicita el consentimiento correspondiente de acuerdo con las disposiciones de la LPDP, para tratamientos distintos a los necesarios para la ejecución contractual.
- Banco Continental no ha comunicado la totalidad de los flujos transfronterizos de datos personales que realizaba, omitiendo la comunicación referida a los siguientes datos personales:
 - Visado de poderes
 - Jornadas, eventos y concursos
 - Clientes potenciales

Dicha omisión constituiría infracción conforme al literal a) del numeral 2 del artículo 36 de la LPDP.



Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

"a) En relación al consentimiento obtenido en cláusulas generales de contratación aplicables a operaciones pasivas, presentamos un comparativo entre el Informe 060-2016-JUS/DGTAIPD-DSC y la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

- El informe 060-2016- JUS/DGTAIPD-DSC indicaba en su fundamento 32 que este consentimiento no cumple con ser informado al no señalar la identidad de los terceros vinculados. Este criterio se ha mantenido hasta la resolución final a pesar de las acciones de complemento realizadas por el BBVA: (...)
- La Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP en sus fundamentos 67, 68, 69 y 70, de manera similar al informe de supervisión, mantiene la posición según la cual esta cláusula no cumple con informar al titular sobre la finalidad y sobre los destinatarios de los datos, restando validez al link que se incorpora en la página bajo el argumento de que solo los usuarios que tengan dispositivo móvil con acceso a internet, podrían visualizar dicho link: (...)

b) En relación al consentimiento obtenido en los puestos de gestión de oficinas y ATM, presentamos un comparativo entre el Informe 060-2016- JUS/DGTAIPD-DSC y la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.



- El informe 060-2016- JUS/DGTAIPD-DSC, en sus fundamentos 42, 43, 44 y 45 y 46 indicaba que este consentimiento no cumple con ser informado al no señalar la identidad de los terceros vinculados. Este criterio se ha mantenido hasta la resolución final a pesar de las acciones complementarias realizadas por el BBVA: (...)
- La Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, en sus fundamentos 97 y 98, de manera similar al Informe de Supervisión, mantiene la posición según la cual esta cláusula no cumple con informar al titular sobre la finalidad y sobre los destinatarios de los datos, restando validez al link que se incorpora en la página bajo el argumento de que solo los usuarios que tengan dispositivo móvil con acceso a internet, podrían visualizar dicho link: (...)

c) En relación al banco de datos "Jornadas, eventos y concursos"

- El informe 060-2016- JUS/DGTAIPD-DSC, en sus fundamentos 71 y 72, indicaba que BBVA no ha cumplido con comunicar el flujo transfronterizo que se realiza de este banco de datos. Este criterio se ha mantenido hasta la resolución de sanción. (...)
- La Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, en sus fundamentos 126, 127 y 128, de manera similar al Informe de Supervisión, se enfoca arbitrariamente en el argumento de la no inscripción para insistir en que hay una infracción normativa, a pesar de que durante el procedimiento el BBVA acreditó haber puesto en conocimiento la transferencia del flujo transfronterizo mediante la modificación del banco de datos en cuestión: (...)

(Subrayado agregado)

46. En primer término, es de notar que el número de fundamentos cuestionados por el Banco Continental (que supuestamente demostrarían el sesgo de la autoridad) es bastante reducido con relación a la extensión de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP que se encuentra desarrollada en 41 páginas.
47. Sin perjuicio de lo anterior, al revisar la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP es posible apreciar que, por ejemplo, cuando se analizó el **consentimiento obtenido en la cláusula "Aspectos adicionales que deben ser considerados por usted"** de las Cláusulas generales aplicables a las

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios, si bien se incluyó información contenida en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, adicionalmente se analizó los nuevos criterios expuestos posteriormente por el Banco Continental en los descargos del 20 de septiembre de 2017 (fundamentos 52 y 53), los descargos contra el informe final de instrucción del 6 de febrero de 2018 (fundamentos 54 al 67), así como la ampliación de descargos contra el informe final de instrucción del 14 de mayo de 2018 (fundamentos 68 al 71).

48. Asimismo, respecto al consentimiento obtenido en la **“Autorización de recopilación y tratamiento de datos personales” de la opción “Solicita tu tarjeta de crédito” de la página web www.bbvacontinental.pe** se observa que en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP no solo se mencionó la información contenida en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC sino que se revisó y valoró los nuevos criterios expuestos posteriormente por el Banco Continental en los descargos del 20 de septiembre de 2017 (fundamentos 75 al 79) y la ampliación de descargos contra el informe final de instrucción del 14 de mayo de 2018 (fundamentos 80 al 83). En este caso, en particular, además la DPDP reconoció una atenuante de responsabilidad a favor de Banco Continental.
49. Asimismo, en lo relativo al **consentimiento obtenido en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos**, en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP no solo se consideró lo señalado en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC sino que también se revisó y valoró los nuevos criterios expuestos posteriormente por el Banco Continental en los descargos del 20 de septiembre de 2017 (fundamentos 88 al 96), la ampliación de descargos contra el informe final de instrucción del 14 de mayo de 2018 (fundamentos 97 al 99).
50. Asimismo, en lo relativo al **consentimiento obtenido en la cláusula “Permítenos estar cerca de ti” de la Banca por Internet**, en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, adicionalmente a lo señalado en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, se revisó y valoró los nuevos criterios expuestos posteriormente por el Banco Continental en los descargos del 20 de septiembre de 2017 (fundamento 104), los descargos contra el informe final de instrucción del 6 de febrero de 2018 (fundamentos 105 al 107), la ampliación de descargos contra el informe final de instrucción del 14 de mayo de 2018 (fundamentos 108 al 111). En este caso, en particular, además la DPDP reconoció una atenuante de responsabilidad a favor de Banco Continental.
51. De otro lado, respecto a la **no inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales correspondientes al banco de datos “Jornadas, eventos y servicios”** se aprecia que, aun cuando sí se hace referencia al contenido del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP cambió la postura propuesta en dicho informe excluyendo al Banco Continental de responsabilidad respecto de los bancos de datos “Visado de poderes” y “Clientes potenciales”⁹.
52. Como consecuencia de ello, en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP solo se preservó la imputación respecto del banco de datos **“Jornadas,**

⁹

Véase los fundamentos 119 al 122 de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP. Obrante en el folio 515 y 516.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

Eventos y Concursos” sosteniendo que no se produjo la inscripción de la comunicación de flujo transfronterizo de datos personales al haberse aceptado el desistimiento solicitado. Asimismo, precisó que la modificación aprobada mediante la Resolución Directoral 4858-2015-JUS/DGPDP-DRN es un hecho distinto a la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo, por lo que no bastaría para cumplir con la obligación de Banco Continental.

53. Como se puede apreciar, en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPD, se incluyó, solo parcialmente y en cuanto correspondía, las consideraciones previamente plasmadas en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC.
54. La Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPD incorporó nuevos elementos, los cuales, pese a ser examinados y valorados por la DPDP, no fueron suficientes para excluir de responsabilidad al Banco Continental, razón por la cual se mantuvo el criterio de incumplimiento de las obligaciones y de configuración de las infracciones administrativas.
55. El hecho de que parte de las consideraciones del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC estén incluidas en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPD, no muestra la ausencia de un órgano resolutor capaz de tener un nuevo criterio de valoración, sino evidencia que dichas consideraciones constituyen la verdad material del caso.
56. No es posible desacreditar los fundamentos de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPD acusándola de estar desprovista de una valoración real y nueva solo por el hecho de que recoge, parcialmente, lo señalado en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC y, en base a ello, no le otorga la razón en los argumentos que sostiene.
57. Banco Continental no puede pretender que el órgano decisor se desentienda completamente de las cuestiones que han sido probadas durante la etapa de fiscalización del procedimiento administrativo sancionador y que sirven como parte de los elementos a tomar en cuenta para la determinación de la responsabilidad.
58. Debe considerarse también que el TUO de la Ley 27444, en su artículo 6, autoriza que un acto administrativo puede ser motivado mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se las identifique de modo certero y que, por esta situación, constituya parte integrante de dicho acto¹⁰.



¹⁰ TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...) 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. (...)”

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

59. En ese sentido, a tenor de la disposición precitada, la DPDP se encontraba facultada para usar los fundamentos contenidos en el Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC como parte del análisis que realizó en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPD.
60. De la revisión de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, es posible apreciar una nueva y real valoración de lo acontecido en el expediente incluyendo el contenido del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, los descargos y demás alegatos del Banco Continental, todo lo cual, formó parte de los argumentos usados para sustentar la responsabilidad de Banco Continental sin que ello signifique un sesgo o ausencia de imparcialidad por parte de la autoridad.
61. De esta forma, el presente procedimiento fue resuelto por una autoridad que, con criterio imparcial, valoró los actuados del procedimiento y realizó un análisis completo de toda la información obrante en el expediente incluyendo lo referido a los descargos, informes y demás elementos aportados por el Banco Continental.
62. Cabe indicar que el Banco Continental no ha visto restringido su derecho de defensa, lo cual se evidencia en todas las actuaciones que ha realizado en diversas etapas del procedimiento, a saber:
- Descargos y adjuntos¹¹. Presentados el 20/09/2017.
 - Descargos contra el informe final de instrucción¹². Presentados el 06/02/2018.
 - Primer informe oral¹³. Realizado el 28/02/2018.
 - Ampliación de descargos contra el informe final de instrucción¹⁴. Presentado el 14 de mayo de 2018.
 - Recurso de apelación¹⁵. Presentado el 15 de junio de 2018.
 - Ampliación del recurso de apelación¹⁶. Presentado el 4 de julio de 2018.
 - Segundo informe oral¹⁷. Realizado el 5 de julio de 2018.



¹¹ Obrante de folios 298 al 385.

¹² Obrante de folios 467 al 478.

¹³ Obrante de folios 480.

¹⁴ Obrante de folios 482 al 493.

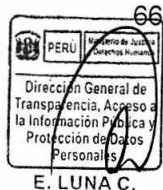
¹⁵ Obrante de folios 524 al 565.

¹⁶ Obrante de folios 572 al 596.

¹⁷ Obrante en el folio 567.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

63. Como se puede apreciar, el Banco Continental ha ejercido ampliamente su derecho de defensa durante el procedimiento, no pudiéndose apreciar la restricción al derecho de defensa a la que se refiere en el recurso de apelación. No resulta coherente alegar una situación de indefensión cuando el administrado ha tenido tantas oportunidades de exponer sus argumentos y medios de defensa.
64. En suma, este Despacho estima que el presente procedimiento contó con un órgano resolutor que, al amparo de lo previsto en el párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la Ley 27444 y bajo la supervisión directa de la Dirección General, cumplió con valorar los nuevos criterios planteados por el Banco Continental después del Informe 060-2016-JUS/DGPDP-DSC (descargos, alegatos, informes orales y otras actuaciones); motivo por el cual, no es posible apreciar vulneración del derecho de defensa y **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.
65. En su recurso de apelación, el Banco Continental también señaló que el Director General de la DGTAIPD no motivó las razones por las que tomó la decisión de dejar sin efecto la abstención de María Alejandra González Luna



El artículo 6 del TUO de la Ley 27444 establece los parámetros de motivación que deben cumplir los actos administrativos, precisando lo siguiente:

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

(...)

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.”

(Subrayado agregado)

67. Como se puede apreciar, la disposición precitada establece las reglas aplicables para la motivación de actos administrativos. Asimismo, señala que existen determinados actos que no precisan de tal motivación, entre los que se encuentran las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
68. En atención a ello, a fin de determinar la exigencia de motivación que correspondía a la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD corresponder determinar, en

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

primer término, si dicho acto tiene la naturaleza de alguno de los actos que no precisan de motivación, concretamente, si se trata de un acto de mero trámite.

69. Al definir a los administrativos de trámite, el profesor Jorge Danós¹⁸ señala que dichos actos sirven para impulsar el procedimiento y, por tanto, carecen de contenido decisorio sobre el tema de fondo:

“... son actos instrumentales para el dictado de otro acto administrativo final, al que preparan y hacen posible; son actos destinados a ser asumidos o modificados (absorbidos) por un acto decisorio posterior, que sirven para impulsar el procedimiento, y a diferencia de los actos definitivos no ponen término al procedimiento administrativo porque carecen de contenido decisorio y voluntad resolutive sobre el tema de fondo”

(Subrayado agregado)

70. De lo anterior, es posible colegir que son actos de trámite aquellos que, sin significar una decisión decisoria sobre el caso, sirven para impulsarlo y hacerlo posible teniendo como destino ser asumidos o modificados por el acto posterior.



71. La Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD, que dejó sin efecto la abstención aceptada mediante Resolución Directoral 02-2018-JUS/DGTAIPD, señaló lo siguiente:

“... Que, en el presente caso se advierte que la Directora de la Dirección de Protección de Datos Personales se encuentra en la causal de abstención establecida en el artículo 97, numeral 2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para seguir conociendo los procedimientos administrativos señalados en los considerandos 7 y 8 de la presente resolución directoral, debido a que emitió los informes de fiscalización correspondientes a tales procedimientos.

11. Que, no obstante, no existe otra autoridad pública de igual jerarquía que no se encuentre incurso en alguna causal de abstención, corresponde al Director General de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, denegar las solicitudes de abstención presentadas por la Directora de Protección de Datos Personales (...)

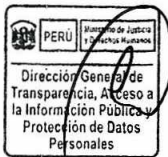
12. Que, debido a las circunstancias detalladas, el Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales debe disponer que la Directora de la Dirección de Datos Personales continúe conociendo los expedientes administrativos listados en los considerandos 7 y 8, bajo la directa supervisión de aquel, y siguiendo lo dispuesto por los artículos 245 al 257 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto le sea aplicable.”

(Subrayado agregado)

¹⁸ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *La impugnación de los actos de trámite en el procedimiento administrativo y la queja*. Revista Derecho y Sociedad 28, p. 268.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

72. De este modo, el objeto de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD fue determinar el órgano competente para el conocimiento del presente procedimiento sancionador (debido a que no existía otra autoridad pública de igual jerarquía que no se encuentre incurso en alguna causal de abstención), a fin de continuar el trámite y definir la existencia de responsabilidad administrativa.
73. Si bien la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD definió la autoridad competente para conocer el presente procedimiento, ello no implicó una decisión final que se pronuncie sobre el tema de fondo del caso. Tampoco generó gravamen o carga a Banco Continental, ni le denegó un pedido que este haya formulado no habiéndose podido verificar afectación a sus derechos e intereses¹⁹.
74. En ese sentido, es posible apreciar que la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD califica como un acto de trámite en el presente procedimiento sancionador (lo cual también ha sido reconocido de manera implícita por el administrado en su recurso de apelación²⁰) que, al amparo del párrafo 6.4 del artículo 6 del TUO de la Ley 27444, no precisa ser motivado.
75. Cabe precisar que, a criterio de este Despacho, el argumento señalado por Banco Continental respecto del carácter de “acto de trámite cualificado” de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD no es correcto puesto que, si bien dicha resolución modifica la competencia para el conocimiento del procedimiento, ello no significa una afectación al derecho de defensa del Banco Continental pues el procedimiento sería conocido por una autoridad habilitada por ley, la cual debía ser supervisada directamente por el Director General de la DGTAIPD.
76. Asimismo, como se señaló previamente, de la revisión del expediente administrativo no se advierte indicio de que Banco Continental haya visto restringido su derecho de defensa, más aun cuando ha presentado argumentos y documentación en diversas oportunidades durante el procedimiento²¹.
77. De este modo, el Banco Continental ha ejercido ampliamente su derecho de defensa durante el procedimiento, no pudiéndose apreciar la restricción a su derecho de defensa como alega en su apelación.
78. No obstante, cabe precisar que, de la lectura de la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD, se advierte que se incluyó un desarrollo referido a la situación que motivaba dejar sin efecto la Resolución 02-2018-JUS/DGTAIPD del 18 de marzo de 2018.
79. Si bien no se trató de una motivación extensa, sí se expuso que no existía autoridad pública de igual jerarquía que no se encuentre incurso en alguna causal de abstención; razón por la cual, correspondía dejar sin efecto la abstención



E. LUNA C.

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (Lima: Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017), p. 240.

²⁰ Obrante en el folio 544.

²¹ Véase los fundamentos 63 y 64 de la presente resolución directoral.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

formulada y designar a María Alejandra González Luna como la autoridad competente para conocer el procedimiento bajo la supervisión de la DGTAIPD²².

80. En suma, la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD es un acto de trámite que no precisaba ser motivado por el Director General de la DGTAIPD, sin embargo, dicha autoridad sí expuso brevemente las razones por las que correspondía dejar sin efecto la abstención aceptada, lo cual fue puesto en conocimiento del Banco Continental el 24 de mayo de 2018.
81. En ese sentido, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.
82. En su recurso de apelación, el Banco Continental señaló que la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD que deja sin efecto la abstención vulnera el principio de confianza legítima.
83. El inciso 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 define el principio de predictibilidad o de confianza legítima en los siguientes términos:

“1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”

(Subrayado agregado)

84. Como se puede apreciar, el principio de confianza legítima implica el deber que tienen las entidades públicas de que sus actuaciones sean congruentes con las expectativas generadas en los administrados (por la información que les han brindado, por la práctica o los antecedentes administrativos), encontrándose prohibidas de actuar arbitrariamente o variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas que corresponda.
85. Sobre el particular, Morón²³ señala que para la configuración del principio de confianza legítima deben converger los siguientes elementos:

“Primero, una conducta originaria de la Administración (tales como, informaciones, comportamientos, promesas, declaraciones, dictámenes o actos de las autoridades

²² Ello se materializó en el Memorando 39-2018-JUS/DGTAIPD del 31 de mayo de 2018.

²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (Lima: Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017), p. 130 y 131.



E. LUNA C.

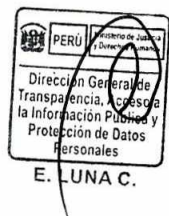
Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

públicas) que por sus circunstancias y características externas es reveladora de su disposición inequívoca de afirmar o mantener una determinada interpretación frente al mismo, de respetar las situaciones preestablecidas o no desmejorar la posición de los administrados, y una conducta constante y reiterada de modo de conformar una situación estable (...)

Una vez reunido este elemento, mediando un comportamiento diligente del administrado se puede inferir que surge el segundo elemento: una expectativa o confianza legítima generada en que la Administración actúa correctamente, en que es lícita la conducta que mantiene en relación con la autoridad, o en que sus expectativas como interesado son razonables (...) Esta expectativa puede conceptualizarse como 'aquella esperanza que, de buena fe, surge a favor de un particular, con ocasión de ciertos signos externos y objetivos, emitidos por la Administración Pública, que conducen al ciudadano a la realización de determinadas conductas dirigidas hacia la producción de efectos jurídicos y que, por tanto, son objeto de protección por parte del Estado'.

(Subrayado agregado)

86. En el caso concreto, se aprecia que existió una actuación de la entidad pública que dejó sin efecto una actuación previa (aceptación de abstención de María Alejandra González Luna); no obstante, esta modificación en la competencia para conocer el procedimiento obedeció a una situación particular que fue expresada en la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD.



87. De este modo, el Director General de la DGTAIPD cumplió con señalar por escrito las razones por las que se apartó de su criterio original cumpliendo con la prescripción señalada en el segundo párrafo del inciso 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.
88. Asimismo, esta modificación en la determinación del órgano competente para conocer el presente procedimiento constituyó un acto de trámite que no tuvo la potencialidad de generar expectativas en el administrado que lo hayan orientado o podido orientar a realizar una determinada acción o conducta.
89. En suma, en el presente caso, no se ha configurado una vulneración al principio de predictibilidad o de confianza legítima pues dejar sin efecto la abstención de la Directora de la DPDP no fue una actuación arbitraria o que careció de motivación alguna, así como tampoco puso al Banco Continental en una posición en la que su conducta se haya podido ver afectada por dicha disposición administrativa.
90. En su recurso de apelación, Banco Continental señaló que, al haberse atribuido competencia a una autoridad cuya incompetencia por abstención había sido declarada previamente, la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD incurrió en un vicio.
91. El artículo 3 del TUO de la Ley 27444 establece los requisitos de validez del acto administrativo, entre los cuales contempla la competencia en los siguientes términos:

"(...) 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)”

92. Asimismo, conforme al inciso 2 del artículo 10 del TUO de la Ley 27444, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular) son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, salvo los supuestos de conservación del acto definidos en el artículo 14.
93. En el presente caso, la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP fue expedida por la DPDP, la cual tiene la competencia de resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el órgano encargado la realización de las actuaciones de fiscalización e instrucción.
94. Si bien en un primer momento se aceptó la abstención de María Alejandra Gonzáles Luna, Directora (e) de Datos Personales, al verificarse que no había autoridad administrativa de igual jerarquía para conocer el tema (por la renuncia de Anaís Zavala) ello fue dejado sin efecto válidamente en estricta aplicación del párrafo 99.3 del artículo 99 del TUO de la Ley 27444.
95. La intervención de María Alejandra González Luna, tras haberse declarado la pérdida de efectos de la Resolución, se encontraba facultada por lo establecido en el artículo 99.3. del TUO de la Ley 27444 que expresamente señala que, cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer el asunto, el superior jerárquico puede optar por disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.
96. En ese sentido, no se aprecia vulneración del requisito de validez competencia del acto administrativo plasmado en Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP puesto que la normativa facultaba la posibilidad de designar a María Alejandra González Luna como autoridad competente para conocer el caso, bajo la supervisión del Director General de la DGTAIPD.
97. Es de notar que, aun cuando se considerase que en la intervención de María Alejandra González Luna concurrió una causal de abstención, ello no implica necesariamente la invalidez del acto administrativo pues, conforme al artículo 100 del TUO de la Ley 27444, para considerar ello debe apreciarse imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o la generación de indefensión al administrado²⁴, lo cual no ha sucedido en el presente caso como se ha explicado previamente.
98. En su recurso de apelación, Banco Continental señaló que la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD constituye un acto de trámite “cualificado” que, al haber sido notificado tardíamente, no pudo ser impugnado afectando su derecho de defensa; motivo por el cual, se habría incurrido en un vicio en el requisito de procedimiento regular.
99. A decir del Banco Continental, el vicio del requisito de procedimiento regular radicaría en la afectación al plazo razonable que tuvo para ejercer el derecho de



E. LUNA C.

²⁴

Cfr. Artículo 100 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

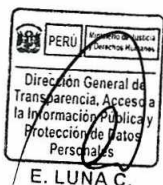
contradicción contra la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD en vista de que esta última fue notificada el 24 de mayo de 2018, es decir, solo 4 días antes de la resolución final.

100. Debe tomarse en cuenta que, conforme al párrafo 215.2 del artículo 215 del TUO de la Ley 27444, solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que impliquen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión:

“Artículo 215. Facultad de contradicción

215.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
(...)”



(Subrayado agregado)

101. En ese sentido, en la medida en que la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD constituye un acto de trámite, en principio, no es susceptible de impugnación.
102. No obstante, resulta necesario revisar si la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD determinó la imposibilidad de continuar el procedimiento o produjo indefensión, de manera tal que, por dichas circunstancias, pudiera ser impugnada.
103. El profesor Danós sostiene que un acto de trámite determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento cuando se frustra o clausura el procedimiento de tal manera que no podrá dictarse el acto definitivo, adquiriendo los citados actos de trámite virtual o indirectamente un carácter equiparable al de actos definitivos²⁵.
104. El mismo autor estima que un acto de trámite produce indefensión cuando la persona se ve sometida a un procedimiento administrativo en el que no tiene la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. De este modo, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (descargo o contradicción)²⁶.

²⁵ Danós Ordoñez, Jorge. *Op. Cit.* p. 269.

²⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 24 al 26.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

105. La Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD es un acto de mero trámite que por sí mismo no determinó la imposibilidad de continuar el presente procedimiento, lo cual se corrobora al verificar la realización de otras actuaciones procedimentales así como la emisión del acto decisorio definitivo.
106. Asimismo, dicha resolución directoral no producía indefensión en el Banco Continental pues, como se explicó anteriormente, durante el procedimiento sancionador dicho administrado ejerció ampliamente su derecho de defensa.
107. En suma, conforme al párrafo 215.2 del artículo 215 del TUO de la 27444, la Resolución Directoral 74-2018-JUS-DGTAIPD era un acto de trámite que no tenía carácter impugnabile y, por tanto, no se configuró el vicio en el requisito de procedimiento regular alegado por el Banco Continental y **no corresponde amparar** este extremo de la apelación.

IV.2 Respetto de la vulneración del principio *non bis in idem*



108. Considerando que el argumento vinculado a la vulneración del principio *non bis in idem* podría afectar de manera directa la atribución de responsabilidad del Banco Continental, se tratará esta cuestión antes de los demás argumentos de fondo sobre la configuración típica y/o la razonabilidad de las infracciones.
109. En su recurso de apelación, Banco Continental alegó que en este caso se habría producido la vulneración al principio *non bis in idem* debido a que en la Resolución Directoral 076-2016-JUS/DGPDP (recaída en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS) la DS resolvió iniciar procedimiento sancionador contra el Banco Continental por las mismas imputaciones objeto del presente procedimiento.
110. Con relación al principio *non bis in idem*, el inciso 11 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444 señala lo siguiente:

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

(Subrayado agregado)

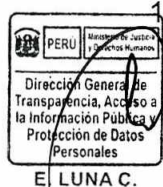
111. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el *non bis in idem* es un principio implícito en el derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; así como en el derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos previsto también en el artículo 14.7

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁷.

112. Asimismo, ese mismo organismo de interpretación constitucional ha considerado que este principio no solo se debe limitar a las sanciones administrativas, sino que también debe hacerse extensivo a los aspectos procedimentales. En esa línea, el Tribunal Constitucional²⁸ ha establecido que el principio *non bis in idem* tiene una doble configuración:

- (i) **Material:** Implica que “*nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos*”. No es posible imponer dos sanciones a una persona por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.
- (ii) **Procesal:** Implica que “*nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*”. En el ámbito administrativo, se traduce en la prohibición de la apertura, sucesiva o simultánea, de dos procedimientos administrativos con el mismo objeto.



113. Asimismo, ha establecido que para verificar si se ha incurrido en vulneración del principio *non bis in idem* corresponde analizar la concurrencia de 3 presupuestos: sujeto, hecho y fundamento²⁹:

“...hay que verificar en ambos casos la concurrencia de tres presupuestos:

- i) *Identidad de la persona perseguida (eadem persona) lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se persigue tenga que ser necesariamente la misma.*
- ii) *Identidad del objeto de persecución (eadem res), que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.*
- iii) *Identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.”*

114. Conforme a ello, solo en los casos en que se haya verificado identidad de sujeto, objeto y fundamento se podrá alegar la vulneración del principio *non bis in idem* y,

²⁷ Véase la Sentencia del 14 de abril de 2007 recaída en el Expediente N° 1583-2007-PA/TC, primer párrafo del fundamento jurídico 10.

²⁸ Cfr. Sentencia del 16 de abril de 2003 recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 19.

²⁹ Véase la Sentencia del 22 de marzo de 2011 recaída en el Expediente N° 03706-2010-PA/TC, fundamento jurídico 7 y la Sentencia del 16 de abril de 2014 recaída en el Expediente N° 02493-2012-PA/TC, fundamento jurídico 5.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

como consecuencia de ello, la exención del trámite de un procedimiento administrativo o de una sanción administrativa.

115. Como contrapartida, en los casos en los que no concorra esta triple identidad (bastando que no exista uno de estos tres elementos analizados) corresponderá tramitar dos procedimientos o imponer una o más sanciones por las conductas infractoras que se hayan configurado.
116. El procedimiento sancionador recaído en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS fue iniciado contra el Banco Continental mediante la Resolución Directoral 076-2016-JUS/DGPDP-DS del 11 de marzo de 2016 por la presunta comisión de la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 y la infracción grave prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP.
117. Posteriormente, en el trámite del expediente precitado, mediante la Resolución Directoral 024-2017-JUS/DGPDP-DS del 2 de febrero de 2017 se dispuso:

- Sancionar a Banco Continental con multa de 2 UIT por dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares configurándose la infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP.

118. Dicha información se puede apreciar en los cuadros siguientes:

EXPEDIENTE 052-2015-JUS/DGPDP-PS Infracción vinculada al consentimiento		
	Imputación de cargos	Resolución de Sanción
Conducta	No brindar a sus clientes la posibilidad real, en el mismo acto, de no otorgar su consentimiento para tratamientos distintos a los del objeto del contrato, sin que ello implique la imposibilidad de contratar con el Banco Continental (ausencia de consentimiento libre).	No brindar a sus clientes la posibilidad real, en el mismo acto, de no otorgar su consentimiento para el envío de la información de los productos o servicios del banco (ausencia de consentimiento libre).
	Cláusulas generales de contratos de adhesión como fórmula de consentimiento en los contratos de tarjetas de crédito.	Cláusulas generales de contratos de adhesión para tarjetas de crédito.
Base normativa	Infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP	Infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP
Sanciones aplicadas	-	Multa de 2 UIT por la infracción leve en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP.
Medida correctiva	-	Adecuar las fórmulas de consentimiento que utiliza en los contratos que firma con sus clientes a efectos de cumplir con los requisitos exigidos por la normativa.

Elaboración DGTAIPD

EXPEDIENTE 052-2015-JUS/DGPDP-PS Infracción vinculada al flujo transfronterizo		
	Imputación de cargos	Resolución de Sanción
Conducta	No comunicó los flujos transfronterizos de los siguientes bancos de datos personales:	Eximente de responsabilidad: Banco Continental cumplió con poner en conocimiento del flujo transfronterizo de los datos



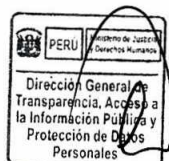
E. LUNA C.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

	• Clientes (RNPDP PJP 717) • Accionistas (RNPDP-PJP 426) • Jornadas, Eventos y Concursos (RNPJP 428) • Grabaciones de llamadas (RNPDP-PJP 572)	personales contenidos en los bancos de datos personales precitados adjuntando 4 formularios de comunicación de flujo transfronterizo y 3 resoluciones de inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.
Base normativa	Literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP	Literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP
Sanciones aplicadas		No se aplicó
Medida correctiva		No se aplicó

Elaboración DGTAIPD

119. De este modo, si bien en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS se inició y tramitó el procedimiento sancionador por dos infracciones (previstas en el literal a) del inciso 1 y en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP), finalmente, la DPDP sancionó a Banco Continental solo por la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1, es decir, aquella vinculada a no brindar a sus clientes la posibilidad real de no otorgar su consentimiento para el envío de la información de los productos o servicios del banco (ausencia de consentimiento libre).



E. LUNA C.

120. Considerando lo anterior, a continuación se revisará lo sucedido en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS por cada una de las infracciones imputadas, a fin de identificar algún supuesto de vulneración al principio principio *non bis in idem*.

- **Infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP (consentimiento):**

Non bis in idem material:

121. Los procedimientos recaídos en los Expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS sancionaron a Banco Continental por la misma infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP; no obstante, se refieren a conductas materialmente diferentes.
122. En el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS se sancionó la ausencia de un “consentimiento libre”, lo cual se plasmó en el documento “cláusulas generales de contratos de adhesión para tarjetas de crédito”.
123. Por su parte, en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS se sancionó un incumplimiento de “consentimiento informado”, lo cual se plasmó en los siguientes documentos
- cláusula “Aspectos adicionales que deben ser considerados por usted” de las Cláusulas generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicio bancarios;
 - autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales” de la Opción “Solicita tu tarjeta de Crédito” de la página web;
 - solicitudes de consentimiento utilizadas en oficinas y cajeros automáticos;
 - cláusula “Permítenos estar cerca de ti” de la Banca por Internet.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

124. De este modo, no es posible apreciar identidad de objeto entre los procedimientos tramitados en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS y, como consecuencia de ello, **no se cumple con el presupuesto de triple identidad necesario para verificar la existencia de una vulneración al principio *non bis in idem* en su vertiente material.**

Non bis in idem procesal o procedimental:

125. En la línea de lo señalado previamente, **tampoco es posible apreciar un supuesto de vulneración del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal o procedimental** puesto que, si bien los procedimientos recaídos en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS fueron iniciados y tramitados por la infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP versan sobre conductas distintas, las cuales, además, se encuentran plasmadas en documentos diferentes.

- **Infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP (flujo transfronterizo):**

Non bis in idem material:

126. En el procedimiento recaído en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS se sancionó a Banco Continental por la infracción leve prevista en el literal e) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP al no inscribir la comunicación de flujo transfronterizo de los datos personales del banco de datos "Jornadas, Eventos y Concursos".
127. De otro lado, en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS, si bien se inició y tramitó un procedimiento sancionador por no poner en conocimiento de la DPDP los flujos transfronterizos de datos personales realizados, finalmente no se aplicó ninguna sanción al Banco Continental al haberse acreditado un eximente de responsabilidad.
128. En ese sentido, en vista de que en el procedimiento recaído en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS finalmente no se impuso una sanción administrativa a Banco Continental, **no resulta posible considerar un supuesto de vulneración del *non bis in idem* en su vertiente material.**

Non bis in idem procesal o procedimental:

129. En el procedimiento del Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS se imputó responsabilidad a Banco Continental por la infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP³⁰; mientras que en el Expediente 069-2017-

³⁰

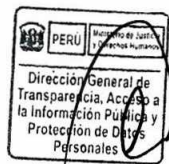
Conforme a lo señalado en la Resolución Directoral N.º 076-2016-JUS/DGPDP-DS del 11 de marzo de 2016 mediante la cual se resolvió iniciar procedimiento sancionador contra Banco Continental en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS. Obrante de folios 1263 al 1271.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

JUS/DPDP-PS se le imputó responsabilidad por la infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP³¹.

130. De este modo, en ambos procedimientos sancionadores el Banco Continental fue imputado por la misma conducta, la cual consistía en haber incumplido con comunicar los flujos transfronterizos realizados de sus bases de datos mediante la inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.
131. En el procedimiento del Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS se imputó responsabilidad y tramitó procedimiento por la supuesta comisión de la infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP al haberse incumplido con comunicar los flujos transfronterizos de los bancos de datos personales siguientes³²:

- Clientes, bancos de datos personales inscrito bajo el código RNPDP PJP N.º 717.
- Accionistas, bancos de datos personales inscrito bajo el código RNPDP-PJP N.º 426.
- **Jornadas, Eventos y Concurso, banco de datos personales inscrito bajo el código RNPJP N.º 428.**
- Grabaciones de Llamadas, banco de datos personales inscrito bajo el código RNPDP-PJP N.º 572.



E. LUNA C.

132. Por su parte, en el procedimiento del Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS se imputó responsabilidad y tramitó procedimiento por la supuesta comisión de la infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP al haberse incumplido con comunicar los flujos transfronterizos de los bancos de datos personales siguientes³³:

- “Visado de Poderes”.
- **“Jornadas, Eventos y Concursos”³⁴.**
- “Clientes Potenciales”.

133. En ese sentido, en los procedimientos tramitados en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS se imputó responsabilidad y tramitó procedimiento sancionador al Banco Continental por no haber comunicado la realización de flujo transfronterizo mediante la inscripción en el Registro Nacional

³¹ Conforme a lo señalado en la Resolución Directoral N.º 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 22 de agosto de 2017 mediante la cual se resolvió iniciar procedimiento sancionador contra Banco Continental en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS. Obrante de folios 286 al 294.

³² Conforme a lo señalado en la Resolución Directoral 076-2016-JUS/DGPDP-DS del 11 de marzo de 2016 mediante la cual se resolvió iniciar procedimiento sancionador contra Banco Continental en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS. Fundamento 9.9.

³³ Conforme a lo señalado en la Resolución Directoral 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI del 22 de agosto de 2017 mediante la cual se resolvió iniciar procedimiento sancionador contra Banco Continental en el Expediente 069-2017-JUS/DPDP-PS. Fundamento 11.13 y 11.14.

³⁴ Cfr. Informe N.º 060-2016-JUS/DGPDP-DSC del 1 de septiembre de 2016 y anexos (obstante de folio 270 al 282) y la Resolución Directoral N.º 178-2014-JUS/DGPDP-DRN del 28 de octubre de 2014 (obstante de folio 386 al 392).

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

de Protección de Datos Personales respecto del banco de datos personales “Jornadas, eventos y concursos” (RNPDP-PJP 428).

134. En ese sentido, en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS se imputó y tramitó sendos procedimientos sancionadores contra Banco Continental por la misma conducta infractora, es decir, por no haber comunicado la realización de flujo transfronterizo respecto del banco de datos personales “Jornadas, eventos y concursos” (RNPDP-PJP 428).
135. De este modo, es posible apreciar identidad de sujeto y objeto entre los procedimientos sancionadores recaídos en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS.
136. Asimismo, también es posible apreciar identidad de fundamento entre los procedimientos recaídos en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS pues en ambos la infracción perseguida tiene como fundamento asegurar el suministro de información sobre el tratamiento de datos personales a fin de que se incorpore al Registro Nacional de Protección de Datos Personales y así lograr una efectiva protección de los datos personales.
137. En ese sentido, se cumple con el presupuesto de triple identidad (sujeto, objeto y fundamento) entre los procedimientos sancionadores tramitados en los expedientes 052-2015-JUS/DGPDP-PS y 069-2017-JUS/DPDP-PS; razón por la cual, es posible verificar que **sí se ha producido vulneración al principio *non bis in idem* en su vertiente procesal o procedimental.**
138. Como consecuencia de ello, corresponde amparar este extremo de la apelación de Banco Continental y disponer la exención de su responsabilidad administrativa por la infracción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 38 de la LPDP consistente en no haber comunicado la realización de flujo transfronterizo respecto del banco de datos personales “Jornadas, eventos y concursos”.
139. De acuerdo a lo anterior, no corresponde analizar los demás argumentos presentados en el recurso de apelación con relación a la configuración de la infracción precitada, pues ya no existe responsabilidad administrativa por parte del Banco Continental en ese extremo.



E. LUNA C.

IV.3 Respecto de la infracción vinculada al consentimiento para el tratamiento de datos personales

140. Mediante Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018, la DPDP sancionó a Banco Continental por la comisión de la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP (en su redacción vigente antes del 15 de septiembre de 2017) al recabar el consentimiento de sus clientes sin informarles sobre los destinatarios de sus datos personales.
141. Sobre el particular, el Reglamento de la LPDP, en su artículo 12, establece las características que debe tener el consentimiento que otorga el titular de los datos personales para su tratamiento, señalando que debe tratarse de un consentimiento libre, previo, expreso o inequívoco e informado.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

142. El literal c) del inciso 4 del artículo 12 precitado desarrolla la característica de “informado” del consentimiento otorgado por el titular de datos personales, en los siguientes términos:

“Artículo 12.- Características del consentimiento

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

(...)

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitavelmente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente:

a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.

b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos.

c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso.

d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda.

e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso.

f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo.

g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.”

(Subrayado agregado)



143. Como se puede observar de la disposición precitada, la obtención del consentimiento para el tratamiento de datos personales implica que al titular se le comunique, entre otras cosas, la finalidad o finalidades del tratamiento de los datos personales así como la identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios.
144. En su recurso de apelación, el Banco Continental señaló que incluyó un *link* en las cláusulas de consentimiento (que remiten a la página web donde aparece la lista detallada de los destinatarios así como de las finalidades para las cuales se utilizan los datos de los clientes) con lo cual cumpliría con el deber de información previo a la obtención del consentimiento.
145. En línea con lo señalado en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, este Despacho estima que en el presente caso correspondía que Banco Continental brinde información previa al consentimiento por un medio igual al que utilizó para la recopilación de los datos personales, de manera tal que se garantice que dicha información efectivamente se encontrase al alcance de los clientes.
146. De este modo, si los datos personales fueron recopilados mediante un medio físico (v.gr. un formulario) correspondía que la información previa al consentimiento le fuera brindada a los clientes del Banco Continental mediante el mismo medio físico (v.gr. un formulario) o un sustituto adecuado que tenga las mismas características del medio usado para recopilar los datos y además cumpla con la condición de brindarle las mismas condiciones de acceso al cliente.

Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

147. En ese sentido, en los casos en que el Banco Continental recopiló datos personales mediante documentos físicos, el *link* para brindar información a los clientes no resultaba un medio idóneo para brindarles información previa al consentimiento pues obligaba a los clientes a contar con un dispositivo móvil con acceso a internet, lo cual no necesariamente podría estar a su alcance.
148. Cabe indicar que no se cumple con el deber de brindar información previa al consentimiento cuando dicha información implica una carga para los titulares de los datos personales o cuando acceder a dicha información es más complicado que la forma como se recopiló los datos personales.
149. La situación es diferente cuando hablamos de cláusulas incluidas en la página *web* o de banca por internet. En dichos casos, la remisión al *link* sí resultaba una forma idónea de brindar información previa a los clientes del Banco Continental.
150. Es por ello que en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP se reconoció como atenuante las acciones de reconocimiento y enmienda realizadas respecto de la cláusula "Autorización de recopilación y tratamiento de datos personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito" de www.bbvacontinental.pe y en la cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por internet³⁵.
151. Considerando que Banco Continental no logró acreditar que las acciones de enmienda precisadas se realizaron antes de la fecha de imputación de cargos, no fue posible considerarlas como un eximente de responsabilidad; razón por la cual, persiste la responsabilidad administrativa del Banco Continental, debiéndose aplicar la atenuación proporcional del monto de la multa respectiva.
152. En ese sentido, no **corresponde amparar** este extremo de la apelación.
153. En su recurso de apelación, el Banco Continental también señaló que la DPDP ha realizado una interpretación extensiva y arbitraria respecto al deber de información y de la idoneidad del medio con que se facilita la información a los titulares de los datos personales que afecta el derecho a la libertad de empresa y no se encuentra acorde con los criterios establecidos por el modelo europeo de datos personales.
154. Este Despacho estima que la interpretación realizada por la DPDP no puede ser calificada como arbitraria puesto que se deriva rigurosamente de lo señalado en la normativa de protección de datos personales.
155. Como se ha explicado anteriormente, el criterio para que un medio o herramienta se considerado idóneo para brindar información a los titulares de los datos personales es que cumpla con tener las mismas características y condiciones del medio o herramienta que se usó para recopilar dichos datos.
156. De este modo, se busca asegurar que exista proporcionalidad entre el medio mediante el cual se obtienen datos personales y el medio, a través del cual, el titular del banco de datos personales cumple su obligación de brindar la información previa al consentimiento al titular de dichos datos.

35

Véase fundamentos 80- 83 y 108 - 111 de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP.

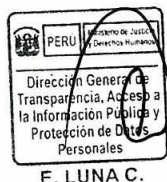
Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

157. A criterio de este Despacho, ello no configura una interpretación extensiva o arbitraria, sino que se desprende de la propia naturaleza de la normativa de protección de datos personales que, a través del principio de legalidad y de consentimiento, busca asegurar que para el tratamiento de datos personales medie necesariamente el consentimiento válido por parte de su titular.
158. En ese sentido, no **corresponde amparar** este extremo de la apelación.
159. Finalmente, en su recurso de apelación, el Banco Continental alegó la vulneración del principio de proporcionalidad señalando que no se valoró el atenuante de responsabilidad al imponer una multa de 4 UIT.
160. De la revisión de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se advierte que la DPDP valoró cada uno de los criterios contemplados en el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444.
161. No obstante, este Despacho advierte que dicha valoración realizada en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP no ha tenido correlato en el monto de la multa aplicada, la cual finalmente ascendió a **4 UIT**.
162. En el caso de una infracción leve (como es la tipificada en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP) la multa a imponer debe encontrarse dentro del rango de 0.5 y 5 UIT. Considerando que, en el presente caso, la infracción precitada corresponde a una afectación directa del bien jurídico protegido por la normativa de protección de datos personales corresponde aplicar como base el promedio del rango de la sanción (**2.75 UIT**) conforme ha sido sostenido en casuística anterior³⁶.
163. En ese sentido, las circunstancias agravantes o atenuantes que existan en el caso deberán aplicarse sobre la base del monto de 2.75 UIT. Considerando que Banco Continental realizó acciones de reconocimiento y enmienda parciales, este Despacho estima que se ha configurado una circunstancia atenuante que amerita una disminución del 10% sobre el monto de 2.75 UIT³⁷.
164. De acuerdo a ello, este Despacho estima que corresponde disminuir el monto de la multa aplicado a Banco Continental en la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP debiéndose aplicar una multa de **2.47 UIT** por la comisión de la infracción leve prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP.
165. En ese sentido, **corresponde amparar parcialmente** este extremo de la apelación de Banco Continental.

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

³⁶ Véase, por ejemplo, la Resolución Directoral N.º 04-2018-JUS/DGTAIPD del 15 de febrero de 2018; la Resolución Directoral N.º 06-2018-JUS/DGTAIPD del 15 de febrero de 2018; la Resolución Directoral N.º 46-2018-JUS/DGTAIPD del 16 de julio de 2018.

³⁷ Véase, por ejemplo, la Resolución Directoral N.º 04-2018-JUS/DGTAIPD del 15 de febrero de 2018; la Resolución Directoral N.º 46-2018-JUS/DGTAIPD del 16 de julio de 2018.



Resolución Directoral N.º 59-2018-JUS/DGTAIPD

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;

RESOLUCIÓN:

PRIMERO. Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por Banco Continental y, como consecuencia de ello:

- **CONFIRMAR** el **Artículo 1** de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 en el extremo referido a la atribución de responsabilidad por la infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 de la LPDP; y, **REVOCAR** el extremo referido al monto de la multa aplicable por la comisión de dicha infracción y **REFORMÁNDOLA** disponer que dicha multa ascenderá a **2.47 UIT**.
- **REVOCAR** el **Artículo 2** de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 y **REFORMÁNDOLO** disponer la exención de la responsabilidad del Banco Continental por la comisión de la infracción prevista en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP no correspondiendo pagar multa debido a que se ha configurado un supuesto de vulneración del principio *non bis in idem* respecto del procedimiento sancionador recaído en el Expediente 052-2015-JUS/DGPDP-PS.
- **CONFIRMAR** el **Artículo 3** de la Resolución Directoral 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 22 de mayo de 2018 en el extremo referido a la medida correctiva establecida en el literal a) de dicho artículo; y, **REVOCAR** el extremo referido al literal b) no correspondiendo realizar dicha medida correctiva.

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