



Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

Lima, 31 de mayo 2018

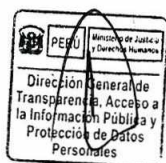
EXPEDIENTE N°: 26-2017-JUS/DPDP-PS
ADMINISTRADA: FITNESS S.A.C.
MATERIAS: Medidas de seguridad en el tratamiento de datos personales, datos sensibles

VISTOS: El documento con registro N° 16595 del 12 de marzo de 2018, el cual contiene el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 200-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 07 de febrero de 2018 y, los demás actuados en el Expediente N° 26-2017-JUS/DPDP-PS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 073-2015-JUS/DGPDP-DSC del 03 de diciembre de 2015, 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 FITNESS S.A.C., con RUC N° 20102029811 (en adelante, **FITNESS**). Dicha visita fue realizada el 4 de diciembre de 2015 y dio lugar a la expedición de las Actas de Fiscalización 1-2015 y 2-2015.
2. Por Informe N° 23-2016-JUS/DGPDP-DSC del 31 de marzo de 2016, la DSC puso en conocimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales los resultados de la fiscalización precitada.
3. Mediante Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS del 29 de agosto de 2016, la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DS**) resolvió iniciar procedimiento sancionador contra FITNESS por la presunta comisión de las infracciones previstas en el literal a) del inciso 1 del artículo 38 y en los literales a) y e) del inciso 2 del



E. LUNA C.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

artículo 38 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la **LPDP**)¹.

4. Por documentos recibidos el 06 de octubre de 2016 (Registro N° 59926) y el 19 de octubre de 2016 (Registro N° 62730) FITNESS presentó sus descargos.
5. Mediante la Resolución Directoral N° 270-2016-JUS/DGPDP-DS del 09 de diciembre de 2016, la DS declaró dar por concluidas las actuaciones instructivas del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS del 29 de agosto de 2016, disponiéndose el cierre de la etapa instructiva.
6. Las Resoluciones Directorales de inicio y cierre del presente procedimiento sancionador fueron emitidas por la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales, creada mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
7. Mediante Decreto Supremo N° 013-2017-JUS del 21 de junio de 2017, se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponiendo, entre otros, la creación de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, como órgano de línea encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, para el cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras y sancionadoras en materia de protección de datos personales cuenta con la Dirección de Fiscalización e Instrucción y la Dirección de Protección de Datos Personales.
8. Mediante Memorando N° 05-2017-JUS/DGTAIPD del 21 julio de 2017, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, conforme a las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, **DPDP**), entre otros, los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado a FITNESS.
9. Mediante el Informe N° 016-2017-DFI-VARS del 21 de agosto de 2017, se evaluó la pruebas presentadas por FITNESS sobre medidas de seguridad, documento que fue trasladado a FITNESS mediante Oficio N° 434-2017-JUS-DGTAIPD-DPDP del 09 de octubre de 2017, para que en el plazo de cinco (5) días formule los alegatos complementarios.
10. Por Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 10 de noviembre de 2017, la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) declaró fundadas las imputaciones formuladas contra FITNESS y la sancionó en los siguientes términos:



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° 34-2018-JUS/DGTAIPD

- (i) **1 UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, al no haber comunicado oportunamente a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales el flujo transfronterizo de los datos personales de los usuarios que completaban el formulario "Contacto" alojado en la página web www.fitnessqvmperu.com, dado que el servidor que almacenaba tales datos personales se ubica en los Estados Unidos de América, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 26 del Reglamento de la LPDP.
- (ii) **11.5 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal c) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, toda vez que realiza tratamiento no automatizado de datos personales sensibles de sus clientes sin haber implementado las medidas de seguridad exigidas por el artículo 42 del Reglamento de la LPDP, asimismo, realiza tratamiento automatizado de datos personales sin haber implementado las medidas de seguridad exigidas por los artículos 39, 40 y 43 del Reglamento de la LPDP.

11. Cabe indicar que la citada resolución también concluyó:



- (i) Declarar la inexistencia de la infracción leve descrita en el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, esto es "*Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley*", pues no se ha probado que los datos personales de los clientes y/o usuarios de la página web hayan sido utilizados para otra finalidad distinta a la prestación de los servicios, razón por la cual dicho tratamiento se encuentra dentro del supuesto de exención del consentimiento, señalado en el numeral 5 del artículo 14 de la LPDP.
- (ii) Declarar la inexistencia de la infracción leve descrita en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es "*No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley*", pues al momento de iniciarse el presente procedimiento sancionador las acciones de enmienda ya habían sido realizadas, eximiéndose la responsabilidad sobre las mismas, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444 (en adelante, TUO de la LPAG).

12. Con documentos recibidos el 03 de enero de 2018 (Registro N° 0043) y el 04 de enero de 2018 (Registro N° 478) FITNESS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 10 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

- (i) Se informó a la DPDP, mediante carta recibida el 11 de mayo de 2016, los informes sobre la adecuación a la LPDP, levantando las observaciones realizadas durante la visita de fiscalización a través de la implementación de un Estudio de Línea Base sobre el cumplimiento de la LPDP.
- (ii) Se modificó el registro de membresía que utilizan, facilitando que a través del mismo el cliente pueda conocer la política de protección de datos personales, lo cual se evidenció en los anexos 1, 2 y 3 del escrito que presentaron el 19 de octubre de 2016.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

- (iii) Tal como se señaló en el escrito presentado el 19 de octubre de 2016, eliminaron la página web www.fitnessqvmperu.com.
- (iv) Con la implementación de la Política de Implementación de Datos Personales (FDP-001) y la modificación de otros documentos, se evitó la comisión de la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 38 de la LPDP.
- (v) A partir de enero de 2016, se implementó la Política de Seguridad de Sistemas Informáticos y de Seguridad de la Información Física de Datos Personales (FPSI-001), dando conformidad al principio de seguridad del artículo 9 de la LPDP y las normas reglamentarias pertinentes. Sobre dicho documento se informó mediante escrito del 11 de mayo de 2016, presentándose el mismo como adjunto a sus descargos.
- (vi) Consideraron que la visita de fiscalización realizada a su establecimiento era parte de un programa de difusión, dejando recomendaciones que adoptaron inmediatamente.
- (vii) No se tomó en cuenta los descargos que efectuaron, sino también se ignoró su informe referido a la implementación de las disposiciones de la LPDP, presentada el 11 de mayo de 2016.



13. Mediante Resolución Directoral N° 200-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 07 de febrero de 2018, la DPDP resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por FITNESS contra la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, toda vez que el recurso se sustentó en documentos que ya habían sido calificados durante el procedimiento (tales como la Política de Implementación de Datos Personales y la Política de Seguridad de Sistemas Informáticos y de Seguridad de la Información Física de los Datos Personales)

14. El 12 de marzo de 2018, FITNESS presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 200-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, sustentando el mismo en los siguientes argumentos:

- a. A partir de la supervisión realizada a su entidad el 4 de diciembre de 2015, contrataron los servicios de una consultoría especializada en la materia, la cual generó una serie de recomendaciones que han cumplido desde dicha fecha. Asimismo, presentaron mediante carta de fecha 11 de mayo de 2016, los avances realizados a efectos de adecuarse conforme a las disposiciones de la LPDP, mediante la cual levantaron las principales observaciones realizadas en la visita de supervisión.

Sobre el cumplimiento del tratamiento de datos personales observado mediante Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS como posible comisión de infracción

- b. Implementaron una Política de Protección de Datos Personales (FDP-001) que contiene: procedimiento de obtención, almacenamiento y tratamiento de datos personales con el compromiso de la seguridad de la información, principios éticos que deben ser comunicado a los clientes, derechos del titular de los datos personales, forma de ejercer los derechos, vigencia de la política, entre otros.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

- c. Se modificó el registro de membresía que utilizan, facilitando que a través del mismo el cliente pueda conocer la política de protección de datos personales, que a su vez contiene una autorización del cliente para el registro de sus datos personales.
- d. Señalan que su diagnóstico de línea base determinó que el formato "Programa de Ejercicios" no contenía datos sensibles de los clientes, ya que sólo registra aspectos físicos de la persona para una correcta rutina de ejercicios.
- e. Tal como se señalaron en su escrito de fecha 19 de octubre de 2016, eliminaron la página web de FITNESS www.fitnessqvmperu.com.
- f. Dieron cumplimiento a lo establecido en los artículos 11 y 12 del Reglamento respeto al consentimiento de sus clientes, que fuera calificada como posible infracción.

Sobre el cumplimiento de la inscripción del banco de datos personales constituido como posible comisión de infracción, así como la infracción de flujo transfronterizo de datos personales

- g. La resolución que resuelve el recurso de reconsideración no ha tomado en cuenta la Resolución Directoral N° 1894-2016-JUS/DGPDP-DRN mediante la cual se registra su banco de datos personales, por lo que les causa sorpresa que sean sancionados con la multa de 1 UIT por no inscribir su base de datos.
- h. La resolución que otorga la inscripción del banco de datos, señala claramente que no realizan flujo transfronterizo de datos personales (no cuentan con web).
- i. Consideran que con la eliminación de la web de FITNESS y la inscripción del banco de datos personales dieron cumplimiento al artículo 78 del Reglamento de la LPDP.

Sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad resuelto por la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP

- j. A partir de enero de 2016 implementaron la Política de Seguridad de Sistemas Informáticos y de Seguridad de la Información Física de Datos Personales (Código FPSI-001), con la cual dieron cumplimiento al artículo 9 de la LPDP, así como los artículos 26, 39 inciso 2, artículos 40, 42 y 43 del Reglamento de la LPDP; sin embargo, se consideró que se había constituido una infracción a pesar de haber levantado las observaciones con su carta de 09 de mayo de 2016 y que luego fue presentada como descargo el 06 de octubre de 2016, y complementada el 19 de octubre de 2016.
- k. Consideran que desde la visita de supervisión han trabajado de manera sistemática en sus procedimientos a fin de que generen seguridad para el recojo de los datos personales de sus clientes, implementando inclusive una metodología de evaluación de riesgos.
- l. Por último, señalan que entendieron que la visita de fiscalización debía ser considerada conforme la función promotora de la Autoridad Nacional de



Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

Protección de Datos Personales, ya que adoptaron las recomendaciones de forma inmediata y comunicada a la Autoridad. Entonces, advierten que lo único que se buscó fue sancionar sin tomar en cuenta sus descargos efectuados a lo largo del procedimiento.

II. COMPETENCIA

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

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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



- (i) Si se ha evaluado lo argumentado por FITNESS en relación a la resolución de inicio de procedimiento administrativo sancionador (Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS).
- (ii) Si se evaluó la inscripción del banco de datos personales y flujo transfronterizo de datos personales en la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP.
- (iii) Si se evaluó el cumplimiento de las medidas de seguridad en la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

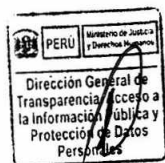
IV.1 Sobre lo argumentado por FITNESS en relación a la resolución de inicio de procedimiento administrativo sancionador (Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS)

17. Señala FITNESS que modificó su formato de membresía, así como que cumple con la normatividad respecto al consentimiento de sus clientes, previsto en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP.
18. Al respecto, dichos hechos y documentos fueron evaluados en el presente procedimiento y mediante el artículo 3 de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP se declaró la inexistencia de infracción leve descrita en el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, esto es "*Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley*".
19. Por lo cual, siendo que lo argumentado por FITNESS ya fue evaluado y se declaró la inexistencia de la infracción, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a este extremo de la apelación.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

20. De la misma forma, FITNESS niega que los datos recogidos por el formato "Programa de Ejercicios" (folio 20) son de carácter sensible.
21. Al respecto, los datos personales registrados en el formato "Programa de Ejercicios" eran peso, porcentaje de grasa, observaciones patológicas, estatura, por lo que corresponde determinar si dichos datos se identifican con la definición de datos sensibles, es decir, si pertenecen a la esfera más íntima de una persona.
22. Conforme al inciso 5 del artículo 2 de la LPDP, los datos sensibles son datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.
23. Por su parte, el Artículo 2 del Reglamento de la LPDP define los datos sensibles en los siguientes términos:

"Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad."



E. LUNA C.

24. Conforme a las definiciones contempladas en la LPDP y su Reglamento, se consideran datos sensibles los siguientes supuestos:
 - Datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular.
 - Datos sobre el origen racial y étnico.
 - Datos sobre ingresos económicos.
 - Datos sobre afiliación sindical.
 - Datos sobre opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales.
 - Datos relacionados a la salud (física o mental) o a la vida sexual.
 - Datos referidos a características físicas, morales o emocionales.
 - Datos referidos a hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar.
 - Datos referidos a los hábitos personales íntimos.
 - Otros análogos que afecten la intimidad de las personas.
25. De la evaluación de los datos recopilados por FITNESS se determina que corresponden a las características físicas de una persona ya que permitirán diferenciar a una persona de otra.
26. Además, este Despacho advierte que la conjunción de datos recopilados por FITNESS como "estatura", "peso" y "porcentaje de grasa" en el formato "Programa de Ejercicios" generan un perfil sobre la condición de salud de una persona en específico, el cual también constituye un dato sensible.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

27. Mención aparte merece el dato “observaciones patológicas”, dato que, conforme a la RAE², se refiere al registro de síntomas, lo cual evidentemente es un dato relativo a la salud de un individuo:

“1. f. Med. Parte de la medicina que estudia las enfermedades.

2. f. Med. Conjunto de síntomas de una enfermedad. U. t. en sent. fig. Patología social”.

28. Siendo así, este Despacho considera que los datos recolectados en el formato “Programa de Ejercicios” son características físicas y de salud, siendo consecuentemente de carácter sensible, motivo por el cual corresponde desestimar este extremo de la apelación planteada.
29. Finalmente, en relación a la eliminación de la página web de FITNESS y la presentación de documentos de gestión relativos a la seguridad en el tratamiento de datos personales, este Despacho emitirá pronunciamiento más adelante.

IV.2 Sobre la inscripción del banco de datos personales y flujo transfronterizo de datos personales, resueltos por la Resolución Directoral 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP



30. Mediante Resolución Directoral N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS del 29 de agosto de 2016 se inició procedimiento administrativo sancionador contra FITNESS por no haber inscrito en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales el banco de datos personales de sus clientes.
31. Al respecto, mediante el artículo 4 de la Resolución Directoral 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP se declaró que FITNESS no incurrió en infracción por no haber inscrito en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales el banco de datos personales de sus clientes, conforme la obligación establecida en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, pues al momento de iniciarse el presente procedimiento sancionador las acciones de enmienda ya habían sido realizadas (numeral 11 de la presente resolución).
32. De la misma forma, en otro extremo de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 10 de noviembre de 2017 se sancionó a FITNESS por realizar flujo transfronterizo de datos.
33. El artículo 26 del Reglamento de la LPDP establece que “(...) el flujo transfronterizo de datos personales se pondrá en conocimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales, incluyendo la información que se requiere para la transferencia de datos personales y el registro de banco de datos”.
34. El incumplimiento a dicha obligación constituye una infracción leve, conforme el artículo 132³ del Reglamento de la LPDP, y se sanciona con una multa mínima

² <http://dle.rae.es/?id=SAIV5kB>

³ Artículo 132.- Infracciones

(...)

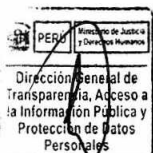
1. Son infracciones leves:

e) No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

desde cero coma cinco de 1 unidad impositiva tributaria (UIT) hasta 5 unidades impositivas tributarias (UIT), según lo dispuesto por el artículo 39⁴ de la LPDP.

35. En el presente caso, de la fiscalización realizada el 04 de diciembre de 2015 a FITNESS se evidenció que la información recopilada en el formulario "contacto" de su página web www.fitnessqvmperu.com se alojaba en un servidor ubicado en los Estados Unidos de América (folios 24 y 25).
36. Estos hechos fueron evaluados por el Informe 23-2016-JUS/DGPDP-DSC del 31 de marzo de 2016, el cual dio mérito a la Resolución N° 226-2016-JUS/DGPDP-DS del 29 de agosto de 2016, que resolvió iniciar procedimiento sancionador a FITNESS.
37. FITNESS en su escrito de descargo del 06 de octubre de 2016 puso en conocimiento que había eliminado su página web (Folio 68), sin embargo recién acreditó este hecho con el Anexo 4 del escrito del 19 de octubre de 2018 (Folio 89), que se refiere a una comunicación de cancelación de página web (www.fitnessqvmperu.com) a la empresa Iguanahost Medios Interactivos.
38. Teniendo en consideración el marco normativo y los hechos reseñados, la DPDP, a través de los numerales 20.3 y del 23.1 al 23.10 de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP consideró que la acción de enmienda (de eliminar su página web) realizada por FITNESS constituía un atenuante para la imposición de la sanción.
39. En este punto debe señalarse que, el artículo 126⁵ del Reglamento de la LPDP prevé la figura de los atenuantes, estableciendo como requisitos las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones acompañado de acciones de enmienda.
40. De lo cual tenemos que, al haber acreditado la eliminación de la página web con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, correspondía que la DPDP gradué la sanción de una forma atenuada a FITNESS.
41. Es así que el numeral 28 de la citada Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP tuvo presente lo antes señalado y desarrolló el principio de razonabilidad para la graduación de la sanción, especificando en los literales f) y g) el atenuante advertido, concluyendo que la multa a imponerse corresponde a 1 UIT.



⁴ Artículo 39. Sanciones administrativas

En caso de violación de las normas de esta Ley o de su reglamento, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede aplicar las siguientes multas:

1. Las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde cero coma cinco de una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco unidades impositivas tributarias (UIT).

(...)

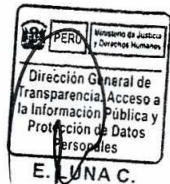
⁵ Artículo 126.- Atenuantes.

La colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones acompañado de acciones de enmienda se considerarán atenuantes. Atendiendo a la oportunidad del reconocimiento y a las fórmulas de enmienda, la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la Ley.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

42. Consecuentemente, conforme se aprecia de la resolución impugnada, la DPDP ha desarrollado y justificado los criterios relevantes para graduar las sanciones (ver fundamento 28 de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP), y sólo, después de ello, ha decidido sancionar con una multa de 1 UIT por no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos referidos.
43. Además, ello se verifica de la decisión adoptada por la DPDP que, en línea con la casuística desarrollada por esta Dirección General, ha aplicado la media legal según cada tipo de infracción como parámetro para graduar las sanciones. Siendo así, corresponde señalar que ya tuvo lugar la graduación respectiva, y que ella apenas está por encima del mínimo rango legal establecido para este tipo de infracciones (en el caso de infracciones leves el rango es de 0.5 a 5 UIT), por lo que no cabe amparar la solicitud.
44. Por lo cual esta Dirección General considera que corresponde desestimar este extremo de la apelación planteada.

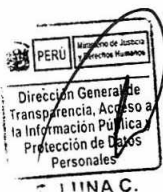
IV.3 Sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad en el tratamiento de datos personales resuelto por la Resolución Directoral 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP



45. FITNESS señala que desde enero de 2016 implementó una serie de mejoras con las cuales dieron cumplimiento al artículo 9 de la LPDP, así como los artículos 26, 39 inciso 2, artículos 40, 42 y 43 del Reglamento de la LPDP; sin embargo fue considerada como infracción a pesar de haber levantado las observaciones con su carta de 09 de mayo de 2016, y que luego fuera presentada como descargo el 06 de octubre de 2016 y complementada el 19 de octubre de 2016.
46. Al respecto, conforme se verifica del expediente, se tiene que FITNESS presentó lo siguiente:
- Copia del escrito -Informe de avances de implementación- del 09 de mayo de 2016 (folio 109).
 - Descargo del 06 de octubre de 2016 (folio 48).
 - Escrito del 19 de octubre de 2016 (folio 85), mediante el cual presentó los documentos Política de Seguridad Protección de Datos Personales, Política de Seguridad Sistemas Informáticos y de la Información Física de Datos Personales y Evaluación de Riesgos.
47. En mérito a la documentación remitida por FITNESS el ingeniero fiscalizador de la Dirección de Fiscalización e Instrucción emitió el Informe N° 016-2017-DFI-VARS del 21 de agosto de 2017 (folio 118), con el cual se concluyó lo siguiente:
- FITNESS no ha documentado los procedimientos de gestión de accesos, gestión de privilegios y revisión periódica de privilegios requerida en el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.
 - FITNESS no ha evidenciado los registros de interacción lógica requerida en el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

- FITNESS no ha evidenciado la realización de copias de respaldo del banco de datos automatizado dispuesto en el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.
 - FITNESS no ha evidenciado la implementación de medidas de seguridad referidas al cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de LPDP.
 - FITNESS no ha evidenciado la implementación de medidas de seguridad referidas al cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de la LPDP.
48. Es de señalar que el Informe N° 016-2017-DFI-VARS fue remitido a FITNESS mediante Oficio N° 434-2017-JUS-DGTAIPD-DPDP del 09 de octubre de 2017 y que no fue materia de contestación posterior en las distintas etapas del presente procedimiento.
49. En este punto se debe señalar que si bien FITNESS presentó documentos que buscaban acreditar que habría mejorado la seguridad en el tratamiento de datos personales que realiza, estas acciones fueron evaluadas y se concluyó que no satisfacían lo exigido por el marco normativo (conforme el Informe N° 016-2017-DFI-VARS), por lo cual no fueron consideradas como atenuantes, tal y como sí sucedió con el caso del flujo transfronterizo de datos (ver párrafo 41).
50. Teniendo en consideración el marco normativo y los hechos reseñados, la DPDP, a través de los numerales 20.4 y del 24.1 al 24.15 de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, concluyó que el banco de datos personales no automatizado de clientes que contiene datos sensibles no cuenta con medidas de seguridad exigidas por el artículo 42 del Reglamento de la LPDP. Asimismo, respecto al tratamiento automatizado de los datos personales, se ha establecido que no cumple con lo previsto por los artículos 39, 40 y 43 del Reglamento de la LPDP.
51. Es así que el numeral 28 de la citada Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP tuvo presente lo antes señalado y desarrolló el principio de razonabilidad para la graduación de la sanción, especificando en el literal f) que FITNESS no ha implementado las medidas de seguridad necesarias para el resguardo de los datos personales, no demostrando que haya subsanado el incumplimiento de lo requerido por los artículos 39, 40, 42 y 43 del Reglamento de la LPDP, a pesar de haberle informado los resultados de la fiscalización y del inicio del presente procedimiento sancionador.
52. Consecuentemente, conforme se aprecia de la resolución impugnada, la DPDP ha desarrollado y justificado los criterios relevantes para graduar las sanciones (ver fundamento 28 de la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP), y sólo, después de ello, ha decidido sancionar con una multa de 11.5 UIT por realizar tratamiento de datos personales sensibles incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa de la materia.
53. Además, ello se verifica de la decisión adoptada por la DPDP que, en línea con la casuística desarrollada por esta Dirección General, ha aplicado la media legal según cada tipo de infracción como parámetro para graduar las sanciones.



Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

Siendo así, corresponde señalar que ya tuvo lugar la graduación respectiva, y que ella apenas está por debajo del tercio del rango legal establecido para este tipo de infracciones (en el caso de infracciones graves el rango es de 5 a 50 UIT), por lo que no cabe amparar la solicitud.

54. Por lo cual, se concluye que los medios probatorios ofrecidos por FITNESS obran en el expediente y fueron debidamente valorados por la primera instancia para determinar la existencia de una infracción, habiéndose aplicado la figura de atenuantes cuando era pertinentes. Asimismo, no se presentan argumentos u hechos que rebatan lo resuelto en la Resolución Directoral 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, correspondiendo desestimar este extremo de la apelación planteada.
55. Finalmente, FITNESS argumenta que entendieron que la visita realizada el 04 de diciembre de 2015 respondía a funciones de difusión y promoción de la norma de protección de datos personales.
56. Conforme el numeral 5 del artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales realiza campañas de promoción y difusión sobre protección de datos personales, actividades que se enmarcan en un ámbito eminentemente orientador.
57. En ese sentido la Autoridad de Protección de Datos Personales facilita a la ciudadanía en general una serie de canales de orientación, como es la información disponible en la página web, absolución de consultas, etc. Información que se encuentra disponible y permite acceder a información sobre los derechos y deberes establecidos en la LPDP y su Reglamento.
58. En relación a la función fiscalización prevista en el numeral 20 del artículo 33 de la LPDP, se tiene que su objeto iniciar fiscalizaciones de oficio o por denuncia de parte por presuntos actos contrarios a lo establecido en la Ley y en su Reglamento y aplicar las sanciones administrativas correspondientes.
59. En ese marco, el personal de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales presenta al administrado -a quien se le realiza la fiscalización- la Orden de Visita de Fiscalización, documento en el cual se consigna el lugar o los lugares que se fiscalizará, o donde se encuentren los bancos de datos personales objeto de fiscalización, el objeto genérico de la visita y las disposiciones legales que lo fundamenten, ello conforme el artículo 108⁶ del Reglamento de la LPDP.
60. En el presente caso, se verifica que mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 073-2015-JUS/DGPDP-DSC del 03 de diciembre de 2015, la Dirección de Supervisión y Control dispuso que se realice una visita de fiscalización a



⁶ Artículo 108.- Visitas de fiscalización.

El personal que lleve a cabo las visitas de fiscalización deberá estar provisto de orden escrita motivada con firma autógrafa del funcionario, de la que dejará copia, con cargo, a la persona que atendió la visita.

En la orden deberá precisarse el lugar o los lugares en donde se encuentra la entidad pública o privada o la persona natural que se fiscalizará, o donde se encuentren los bancos de datos personales objeto de fiscalización, el objeto genérico de la visita y las disposiciones legales que lo fundamenten.

Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

FITNESS con la finalidad de supervisar si realiza tratamiento de datos personales de acuerdo con las disposiciones de la LPDP y su Reglamento.

61. De la misma forma, obra en el expediente el cargo de recepción de la citada Orden de Visita de Fiscalización suscrita por el representante de FITNESS, señor Luis Serrano Gonzales (Folio 7).
62. Es pertinente señalar que, al culminar la visita de fiscalización se levantaron las Actas de Fiscalización 1-2015 y 2-2015 del 04 de diciembre de 2015, en las cuales se consignó las actuaciones practicadas y también fueron debidamente notificadas al representante de FITNESS, señor Luis Serrano Gonzales el mismo día (Folios del 8 al 17), conforme el artículo 109⁷ del Reglamento de la LPDP.
63. Por lo cual, lo señalado por FITNESS, en el sentido de que entendieron que se trataba de una visita de difusión o promoción, no es amparable dado que desde el 04 de diciembre de 2015 FITNESS tomó conocimiento que se había dispuesto que se le realice una visita de fiscalización, así como de las actuaciones realizadas y consignadas en las actas de fiscalización, documentos en los cuales se detalla claramente los motivos de la visita y el marco normativo aplicable, consecuentemente corresponde desestimar este extremo de la apelación planteada.
64. Finalmente, en relación a la afirmación de FITNESS en el sentido de que se ha buscado sancionarle, señalar que las funciones sancionadoras de la Entidades Públicas escapan al ámbito de decisión de este órgano de carácter administrativo, dado que se basan en el principio de legalidad. La norma aplicable corresponde ser cumplida por la Administración Pública y por los administrados, pues ha sido emitida conforme a los procedimientos normativos previstos por el ordenamiento constitucional.
65. Cabe recordar que, el acatamiento de las normas es un deber de la Administración Pública, pues tal como señala el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, según el Principio de Legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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

⁷ Artículo 109.- Acta de fiscalización.

Las visitas de fiscalización requieren el levantamiento del acta correspondiente, en la que quedará constancia de las actuaciones practicadas durante la visita de verificación. Dicha acta se levantará en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se entendió la diligencia. Si se hubiera negado a proponerlos o no hubieran participado los propuestos, bastará la firma de la persona con quien se entendió la diligencia o la constancia de su negativa a firmar, de ser el caso.

El acta se elaborará por duplicado y será firmada por el personal fiscalizador y quienes hayan participado en la diligencia. El acta puede incluir la manifestación que los participantes consideren que conviene a su derecho. Se entregará al fiscalizado uno de los originales del acta de fiscalización, incorporándose el otro a los actuados.



Resolución Directoral N° 34-2018-JUS/DGTAIPD

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo 019-2017-JUS;

V. RESOLUCIÓN

Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 200-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP; en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 879-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP en todos sus extremos, con lo cual se concluye el presente procedimiento sancionador, agotándose la vía administrativa.

Segundo.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Protección de Datos Personales para que continúe su trámite correspondiente.

Tercero.- NOTIFICAR a FITNESS S.A.C. la presente resolución.

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