Resolución Directoral N° 2930-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
79-2018-JUS/DGTAIPD-PAS

Lima, 3 de octubre de 2019

VISTOS:

El Informe N° 029-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 25 de marzo de 2019[1], emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DFI), junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El 7 de febrero de 2018, personal de la DFI tomó conocimiento de la página web www.finantel.pe[2], de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada, identificada con R.U.C. N° 20100607965, dedicada a actividades de servicios financieros (en adelante, la administrada).

2. Por medio de la Orden de Visita de Fiscalización N° 18-2018-JUS/DGTAIPD-DFI[3], la DFI dispuso la realización de una visita de fiscalización a la administrada, en su domicilio, Calle Independencia N° 310, Miraflores, Lima.

3. La primera visita de fiscalización se efectuó el 14 de febrero de 2018, en dicha ubicación; consignándose en el Acta de Fiscalización N° 01-2018[4] que la persona encargada no se encontraba para atender la visita, según se informó al personal fiscalizador.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L

4. Por medio del Oficio N° 94-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se programó la siguiente visita de fiscalización para el 22 de febrero de 2018.

5. Durante dicha visita, según se consignó en el Acta de Fiscalización N° 2-2018[5], se verificó que la administrada efectúa el tratamiento automatizado de los datos personales de sus socios utilizando el sistema "Besterp", así como se constató el uso del documento impreso denominado "Consentimiento para el Tratamiento de Datos Personales".

6. Dicho formulario contiene la siguiente cláusula:

---

[1] Folios 153 al 164
[2] Folio 4
[3] Folio 5
[4] Folios 7 al 11
[5] Folios 18 al 22

"CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DE DATOS PERSONALES

1. En cumplimiento a la Ley N° 29733 sobre Protección de Datos Personales y el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS; la CAC Finantel Ltda., se le informa que los datos personales proporcionados quedan incorporados al banco de datos de socios de la Cooperativa.
2. La CAC Finantel utilizará dicha información para efectos de gestión de sus productos financieros y/o servicios solicitados y/o contratados; incluyendo evaluaciones financieras, procesamiento de datos, formalizaciones contractuales, cobro de deudas, gestión de operaciones financieras, la remisión (vía medio físico, electrónico o telefónico) de publicidad, información, ofertas o correspondencia (personales o generales) de productos y/o servicios de la Cooperativa, la misma que podrá ser realizada a través de terceros; entre otros.
(...)
3. Se le informa también que puede revocar la autorización para el tratamiento de sus datos personales en cualquier momento, en conformidad con lo previsto en la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 003-2013-JUS). Para ejercer este derecho o cualquier otro previsto en dichas normas; el titular de datos personales podrá ponerse en contacto con nosotros a través de la siguiente dirección de correo electrónico: informes@finantel.com.pe o al teléfono 243-6000 anexos: 2200, 3110, 6100 y 4100.
4. Por lo tanto a lo leído: ¿Presta usted consentimiento para que el responsable de la base de datos de la CAC Finantel Ltda., continúe con el tratamiento de los mismos, de acuerdo a lo establecido en este documento?
SI__ NO__
(...)"[6]

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

7. Por medio del Oficio N° 130-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se programó la siguiente visita de fiscalización para el 8 de marzo de 2018.

8. Durante la visita realizada en la fecha indicada, según se consignó en el Acta de Fiscalización N° 3-2018[7], se verificó el tratamiento no automatizado de los datos personales de los socios.

9. Mediante la Hoja de Trámite N° 18666-2018 del 21 de marzo de 2018[8], la administrada remitió un reporte de trazabilidad de la actuación de los datos personales de los socios.

10. Por medio del Informe Técnico N° 000071-2018-DFI-ETG[9], el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI reportó que la administrada, con el uso del sistema "Besterp", no generaría ni mantendría registros de interacción lógica respecto de los datos personales manejados.

11. Asimismo, a dicho informe se adjuntó la impresión del formulario "Contáctanos" de la página web de la administrada, y la impresión del aplicativo web www.whois.lookupdomain.com, en el que se verifica que el servidor de dicha página web se ubica en Canadá.

12. A través del correo electrónico del 12 de junio de 2018[10], personal a cargo del Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante, RNPDP), informó a

[6] Folio 35
[7] Folios 41 al 45
[8] Folios 78 al 87
[9] Folios 88 al 93
[10] Folio 94

la DFI que la administrada no había solicitado la inscripción de comunicación de flujo transfronterizo.

13. Por medio del Informe de Fiscalización N° 110-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-PCFC[11], se puso en conocimiento de la DFI los resultados de la fiscalización adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.

14. El 20 de diciembre de 2018, personal de la DFI accedió a la página web de la administrada, verificando la existencia del formulario señalados, así como de imágenes de personas[12].

15. En esa misma fecha, se constató que la administrada no tiene inscrito en el RNPDP ningún flujo transfronterizo de datos personales[13].

16. Mediante la Resolución Directoral N° 233-2018-JUS/DGTAIPD-DFI del 28 de diciembre de 2018[14], la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- Difundir imágenes de personas en su página web y utilizar los datos personales de sus socios sin obtener válidamente su consentimiento, en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP) así como del artículo 12 del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), lo que configuraría la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *"dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento"*.
- Recopilar datos personales mediante el sistema "Besterp" y el formulario "Consentimiento del Titular de Datos Personales", sin proporcionar toda la información requerida en el artículo 18 de la LPDP; lo que configuraría la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es, *"no atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento"*.
- No haber comunicado al RNPDP la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la mencionada página web, teniendo el servidor de datos en Canadá, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la LPDP; con lo cual se configuraría la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *"no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley"*.
- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles de sus socios, dispuestas en el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, situación que configuraría la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del señalado reglamento, esto es, *"realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia"*.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

[11] Folios 95 al 101
[12] Folios 105 al 117
[13] Folio 118
[14] Folios 119 al 127

17. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 17 de enero de 2019, a través del Oficio N° 40-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[15].

18. A través de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 9900-2019 del 8 de febrero de 2019[16], la administrada presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- Han procedido a retirar las imágenes de personas de su página web.
- Han reformulado el formulario "Consentimiento del Titular de Datos Personales".
- Publicarán próximamente en su página web la política de privacidad correspondiente.
- El formulario "Contáctenos" ha sido eliminado de su página web.
- Reportaron a su proveedor para que proceda a mantener el registro de interacción lógica en el sistema "Besterp" (sin haber remitido algún otro documento al respecto).

19. De acuerdo con lo señalado con la administrada, el mencionado formulario físico tiene añadidos los siguientes párrafos:

> "CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DE DATOS PERSONALES
> En cumplimiento a la Ley N° 29733 sobre Protección de Datos Personales y el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS; la COOPAC Finantel Ltda. informa que los datos personales proporcionados quedan incorporados en el Banco de Datos Personales denominado "Socios", el cual fue inscrito mediante Resolución Directoral N° 2171.
> Esta finalidad incluye, pero no se limita a: (i) estadística y segmentación de socios de acuerdo con edad, sexo, ubicación, preferencia y similares; tratamiento de historial de preferencias para fines estadísticos. (ii) evaluaciones financieras, procesamiento de datos y gestión de operaciones financieras (iii) formalizaciones contractuales y cobro de deudas; (iv) y fines de comunicación y/o marketing que se detallan en el punto 3 del presente documento.
> Quien suscribe expresamente su consentimiento previo, expreso e informado de utilizar la información, que incluye imágenes y fotos de su persona para relaciones contractuales socio-cooperativa, recogidas para fines de marketing y comunicaciones, de la COOPAC FINANTEL de manera que pueda enviarle promociones, campañas, ofertas y otros beneficios similares a través de correos electrónicos, mensajes de texto (SMS), folletos u otros; tanto por canales propios o de terceros. En caso de que sus datos sean compartidos a terceros, estos serán encargados de mensajería física, digital o telefónica, quienes no podrán darles un tratamiento distinto a los fines indicados en este párrafo.
> Usted como titular de los datos personales tiene conocimiento que los destinatarios de los datos recopilados a través del presente formato 'Consentimiento del titular de datos personales' son la COOPAC FINANTEL y el sistema cliente/servidor denominado BESTERP; quienes utilizarán sus datos personales y sus datos sensibles; aquellos que además pudieran encontrarse en fuentes accesibles para el público o que hayan sido obtenidos de terceros.
> El uso de sus datos personales será hasta la relación contractual que tenga con la Cooperativa; y la conservación o resguardo de los datos será hasta por diez años, luego de concluida la relación o vínculo con la Cooperativa; de conformidad con lo establecido en la legislación bancaria."[17]

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

[15] Folios 128 y 129
[16] Folios 130 al 147
[17] Folios 132 y 133

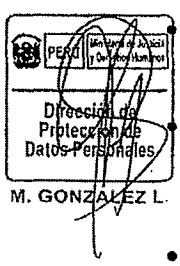
20. El 22 de marzo de 2019, personal de la DFI accedió a la página web de la administrada, verificando la implementación del enlace a la "Política Protección de datos Personales"[18], cuya impresión se adjuntó al expediente y consta del siguiente texto:

> "4. ¿Cuál es la finalidad para la cual se utilizan mis Datos Personales?
> La finalidad del Banco de Datos Personales, señalados en el numeral 3; es obtener y resguardar datos personales o información privada para cumplir con lo dispuesto por la COOPAC FINANTEL. La Cooperativa realizará este cumplimiento a través de las áreas involucradas para tal efecto.
> 5. ¿Cómo dan tratamiento a mis Datos Personales?
> La COOPAC FINANTEL distribuirá formularios que contendrán los datos necesarios para cumplir con la ley. Los formularios deberán ser llenados manualmente, consignando la firma y huella que acredita el consentimiento de sus datos.
> 6. ¿Cuál es el tiempo en que mis datos serán utilizados y resguardados por la COOPAC FINANTEL?
> El uso de sus datos personales será hasta la relación contractual que tenga con la Cooperativa; y la conservación o resguardo de los datos será hasta por diez años, luego de concluida la relación o vínculo con la Cooperativa; de conformidad con lo establecido en la legislación bancaria.
> (...)"

21. Por medio de la Resolución Directoral N° 42-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 25 de marzo de 2019[19], la DFI, siguiendo lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, cerró la etapa instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador.

22. A través del Informe N° 029-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, la DFI remitió a la DPDP el expediente del presente caso, recomendando lo siguiente:

- Imponer una multa ascendente a ocho unidades impositivas tributarias (6 UIT) a la administrada por la infracción grave prevista en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
- Imponer una multa ascendente a ocho unidades impositivas tributarias (8 UIT) a la administrada por la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
- Imponer una multa ascendente a cero coma cinco unidades impositivas tributarias (0,5 UIT) a la administrada por la infracción grave prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, referido a la no comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la página web.
- Imponer una multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) a la administrada por la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.



23. Dichos documentos fueron notificados a través del Oficio N° 257-2019-JUS/DGTAIPD-DFI.

24. Mediante el escrito ingresado con la Hoja de Trámite N° 57803-2019 del 13 de agosto de 2019[20], la administrada alegó lo siguiente:

- Retiraron las imágenes no autorizadas.
- Reformularon el formato "Consentimiento del Titular de Datos Personales".

[18] Folio 148
[19] Folios 149 al 151
[20] Folios 183 al 218

- Han eliminado el formulario "Contáctanos" de su página web.
- También han procedido a la inscripción del flujo transfronterizo de los datos personales recopilados por medio de dicha página web.
- Se encuentran en proceso de implementación del registro de interacción lógica del sistema "Besterp".

25. Es preciso señalar que el formulario físico "Consentimiento y Condiciones del Uso de Datos Personales" contiene el siguiente texto:

"(...)
1. Identidad y domicilio del titular del banco de datos personales o encargado del tratamiento
El titular del presente banco de datos en el que se almacenarán los datos personales facilitados en el presente formato son la COOPAC FINANTEL y el sistema BESTERP; con domicilio en Calle Independencia N° 310, Miraflores – Lima. La existencia de este banco de datos personales ha sido declarada a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, mediante su inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales con la denominación **Socios** y mediante **Resolución Directoral N° 2171.**
(...)
2. Finalidad.
La **COOPAC FINANTEL** y el sistema **BESTERP**, tratará sus datos personales para considerarlo en campañas y ofertas crediticias, según sus necesidades.
Adicionalmente, usted autoriza a la COOPAC FINANTEL y al sistema BESTERP para:

	SI	NO
a. Comunicación y/o marketing para la promoción comercial: Correo, SMS y Redes sociales	—	—
b. Gestiones y evaluaciones para operaciones financieras	—	—
c. Estadísticas y segmentaciones de acuerdo y según perfil	—	—
d. Utilización de imágenes o fotos de usted, recogidas para fines de identificación y publicidad	—	—

(...)
3. Transferencias y Destinatarios.
Los datos personales brindados no serán transmitidos a terceros, salvo obligación legal.
4. Plazo durante el cual se conservarán los datos.
El uso de sus datos personales será hasta que se mantenga la relación contractual con la COOPAC; y la conservación o resguardo de los datos será hasta diez años; luego de concluida la relación o vínculo; de conformidad con lo establecido en la legislación bancaria.
(...)
Podrá dirigir su solicitud de ejercicio de los derechos a la siguiente dirección: Calle Independencia N°310, Miraflores – Lima o a la siguiente dirección de correo electrónico: informes@finantel.pe o al teléfono 243-6000, anexos: 2200, 3110, 6100, 4100 y 5100; o acercándose a cualquier agencia o sede de la COOPAC.
(...)
Por lo tanto, a lo leído, usted presta consentimiento para que la COOPAC FINANTEL, continúe con el tratamiento de los mismos, de acuerdo a lo establecido en el presente documento.
(...)"

26. Por medio del Oficio N° 1867-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP, se solicitó a la administrada lo siguiente:

- Documentación que sustente los registros de evidencias de las interacciones lógicas de los usuarios del sistema "Besterp" con los datos personales de sus clientes, el cual, según informó, aún se encuentra en proceso de implementación, estando a cargo de la empresa STI Consultores S.A.C.
- Copia de la Declaración Jurada Anual de Rentas correspondiente al ejercicio fiscal 2018 o documento equivalente según su régimen tributario, a fin de determinar sus ingresos brutos anuales durante dicho período.

27. Mediante el escrito ingresado con la Hoja de Trámite N° 57803-2018 del 8 de mayo de 2019[21], la administrada remitió la información requerida.

28. Por medio del Oficio N° 2095-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP, se solicitó a la DFI evaluar la documentación mencionada, a fin de verificar si sustenta el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.

29. En el Informe Técnico N° 166-2019-DFI-ETG del 27 de agosto de 2019, se concluyó que la documentación presentada por la administrada, no sustentaba el cumplimiento de la mencionada norma reglamentaria.

30. El 1 de octubre de 2019, personal de esta dirección accedió a la página web de la administrada, a fin de verificar el formulario "Contáctanos", así como la "Política Protección de Datos Personales", que mantiene el mismo texto que el transcrito en el considerando 20 de esta resolución directoral.

II. Competencia

31. De conformidad con el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la DFI.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

32. En tal sentido, la autoridad que debe conocer el presente procedimiento sancionador, a fin de emitir resolución en primera instancia, es la directora de Protección de Datos Personales.

III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada

33. Acerca de la responsabilidad de la administrada, se deberá tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada antes de la notificación de imputación de cargos[22].

34. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la oportunidad del

[21] Folios 169 al 180

[22] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"**Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
(...)
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255."

reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP[23].

35. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG[24], que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y, por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

IV. Primera cuestión previa: Sobre la vinculación entre el Informe de Instrucción y el pronunciamiento de esta dirección

36. El artículo 254 de la LPAG establece como carácter fundamental del procedimiento administrativo sancionador, la separación entre la autoridad instructora y la autoridad sancionadora o resolutora:

> **"Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador**
> 254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
> 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
> (...)"

37. Por su parte, el artículo 255 de dicha ley, establece lo siguiente:

> **"Artículo 255.- Procedimiento sancionador**
> Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
> (...)
> 5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.
> Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

---

[23] **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS**
"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"

[24] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
(...)
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
b) Otros que se establezcan por norma especial."

38. De los artículos transcritos, se desprende que la separación de las dos autoridades, así como la previsión de ejercicio de actuaciones por parte de la autoridad sancionadora o resolutora implican la autonomía de criterios de ambas, siendo que la segunda de las mencionadas puede hacer suyos todos los argumentos, conclusiones y recomendaciones expuestos por la autoridad instructora en su informe final de instrucción, así como, en sentido distinto, puede efectuar una distinta evaluación de los hechos comprobados, cuestionarlos o inclusive calificar situaciones que si bien fueron tomadas en cuenta al momento de efectuar la imputación, no fueron correctamente evaluadas al finalizar la instrucción.

39. Por tal motivo, la resolución que emita una autoridad sancionadora o resolutora, puede apartarse de las recomendaciones del informe final de instrucción, haciendo una evaluación diferente, considerando la naturaleza no vinculante de aquel informe, y sin que ello implique una vulneración de la predictibilidad o de la expectativa legítima del administrado, la cual no encuentra asidero en la normativa referida al procedimiento administrativo, en la que no se establece ningún elemento que establezca la obligatoria observancia del mismo.

V. Segunda cuestión previa: Sobre el concurso de infracciones

40. En este punto, es preciso leer el numeral 6 del artículo 248 de la LPAG, que establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el del Concurso de Infracciones, en los siguientes términos:

> **"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
> La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
> (...)
> **6. Concurso de Infracciones.** - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes."

41. Según lo transcrito, la administración tiene la obligación, en casos de concurso de infracciones, de aplicar la sanción por la infracción que considere más grave, sin que ello necesariamente deba determinarse solo por lo gravoso de la sanción, como bien señala Morón[25], sino por diversas cuestiones como la trascendencia de la norma infringida, de las obligaciones incumplidas o su influencia en los derechos de terceros.

42. En este caso, se verifica que uno de los hechos que configura la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP es no haber obtenido válidamente el consentimiento de los socios por medio del formulario impreso "Consentimiento del Titular de Datos Personales".

43. Por su parte, entre los hechos que componen la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, se encuentra la recopilación de datos personales por medio del referido formulario impreso.

44. Entonces, la omisión descrita afecta a más de una norma jurídica, al incumplirse dos obligaciones autónomas con el mismo hecho, considerando que los factores informados tienen la misma relevancia tanto para el tratamiento efectuado tras la finalidad del uso de dicho formulario (que no requiere consentimiento) como para el

[25] MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Décimo segunda edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2017, tomo II, p. 430.

realizado con fines no necesarios para la relación con el socio (que sí requiere del consentimiento), como es la remisión de publicidad, información, ofertas y correspondencia, con lo que se está ante un supuesto de concurso de infracciones, debiendo decidirse cuál de las detectadas reviste una mayor gravedad.

45. Al respecto, es necesario señalar que el derecho a recibir información acerca del tratamiento, contemplado en el artículo 18 de la LPDP, es exigible al responsable en todos los casos; vale decir que, incluso cuando no es necesario el consentimiento, es obligatorio brindar al titular la información sobre el tratamiento a efectuar, señalando los factores mencionados en dicho artículo, constituyendo su inobservancia un supuesto de tratamiento ilícito, por implicar la restricción de un derecho del titular de los datos personales que permite el ejercicio de sus otros derechos.

46. De otro lado, es pertinente tomar en cuenta que los principios rectores representan obligaciones que determinan la licitud del tratamiento de los datos personales, tanto en lo que concierne a los tipos, cantidades u oportunidad de los datos personales (principio de Finalidad, Proporcionalidad y Calidad), como a los requisitos para efectuar tal tratamiento (principio de Consentimiento, principio de Seguridad y, entendido como principio, el deber de conceder información al titular de los datos personales).

47. En tal sentido, esta dirección considera que, si bien solo el principio de Consentimiento se encuentra literalmente reconocido como un principio rector en el artículo 5 de la LPDP y desarrollado en el artículo 13 de la misma ley, no se excluye la posibilidad de admitir la misma calidad del artículo 18 de la LPDP, debiendo entenderse también que el listado de principios rectores es enunciativo, no cerrado, de acuerdo con el artículo 12 de la LPDP:

"Artículo 12. Valor de los principios
La actuación de los titulares y encargados de tratamiento de datos personales y, en general, de todos los que intervengan con relación a datos personales, debe ajustarse a los principios rectores a que se refiere este Título. Esta relación de principios rectores es enunciativa.
Los principios rectores señalados sirven también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de esta Ley y de su reglamento, así como de parámetro para la elaboración de otras disposiciones y para suplir vacíos en la legislación sobre la materia."

48. Entonces, tomando en cuenta factores generales, como el mayor ámbito de exigibilidad del cumplimiento del artículo 18 de la LPDP, así como su valoración como principio rector del tratamiento de datos personales, es que el incumplimiento de tal artículo, subsumido como infracción en la tipificación del literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, es la infracción de mayor gravedad.

49. En tal sentido, en caso de verificarse el incumplimiento del requisito de validez de obtención informada del consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los socios de la administrada, recopilados por medio del formato impreso antes señalado, tal hecho no será tomado en cuenta al momento de aplicar la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del mencionado reglamento, ni para la aplicación de medidas correctivas, en caso corresponda, sin que ello implique no efectuar el análisis correspondiente.

VI. Cuestiones en discusión

50. Corresponde a esta dirección determinar si se han cometido infracciones a la LPDP y su Reglamento, para lo cual se deberá analizar:

50.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

- Difundir imágenes de personas en su página web y utilizar los datos personales recopilados de sus socios sin obtener válidamente su consentimiento, en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP, así como del artículo 12 del Reglamento de la LPDP; infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
- Recopilar datos personales mediante el formulario "Contáctanos" de su página web, mediante el sistema "Besterp" y el formulario "Consentimiento del Titular de Datos Personales", sin proporcionar toda la información requerida en el artículo 18 de la LPDP; infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
- No haber comunicado al RNPDP la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la mencionada página web, teniendo el servidor de datos en Canadá, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la LPDP; infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento.
- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles de sus socios, dispuestas en el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP; infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del reglamento señalado.

50.2 En el supuesto de ser responsable en cada caso, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.

50.3 Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

VI. Análisis de las cuestiones en discusión

Sobre el presunto tratamiento de datos personales sin haber obtenido válidamente el consentimiento para ello

51. Según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento mediando el consentimiento del titular de los mismos, el mismo que deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca:

> **"Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales**
> (...)
> 13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco."

52. El numeral citado define entonces requisitos constitutivos del consentimiento, vale decir, los elementos sin los cuales no existe un consentimiento válidamente otorgado, conjuntamente con lo recogido en los artículos 11 y 12[26] del Reglamento de la LPDP,

[26] **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2013-JUS**
"Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

siendo tales requisitos de ser otorgado de forma previa, libre, expresa e inequívoca, y de manera informada.

53. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la obligación de obtener el consentimiento tiene excepciones, las cuales se encuentran previstas en el artículo 14 de la LPDP, siendo algunas de ellas las siguientes:

> **"Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales**
> No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:
> (...)
> 5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento."

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

54. Mediante la Resolución Directoral N° 233-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputaron como supuestas infracciones dos hechos en los que se efectuaría el tratamiento de datos personales sin el consentimiento de sus titulares:

"El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá **obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el presente reglamento** [...]
La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; **así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos** [...].
Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos."
(el resaltado es nuestro)
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:
1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.
2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron.
3. Expreso e inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.
Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en "hacer clic", "cliquear" o "pinchar", "dar un toque", "touch" o "pad" u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.
4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, 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."

- Difundir imágenes de personas en su página web.
- Utilizar sus datos personales, recopilados por medio del formulario físico "Consentimiento para el Tratamiento de Datos Personales", para finalidades distintas a la prestación del servicio.

55. Respecto del primer hecho, es conveniente señalar que su carácter infractor o ilícito no se puede detectar con la sola revisión del contenido o composición, como sí sucede con las cláusulas contractuales o de páginas web, de cuyos textos subyace tal característica ilícita; más bien, es necesario emprender una segunda acción, que consiste en indagar también si la difusión de tales imágenes cuenta con el consentimiento de sus titulares.

56. La sola visualización de las imágenes en la página web no configura un indicio de falta de consentimiento para ello. Dado el tipo de infracción, es necesario consultar al titular del banco de datos personales o responsable de tratamiento sobre la forma en que obtuvo dicho consentimiento, ya que es quien tiene la carga de la prueba conforme el artículo 15 del Reglamento de la LPDP.

57. En ese contexto, no es correcto exigir que la administrada compruebe una situación sobre la cual no se le inquirió previamente, como se consigna en la página 5 de la mencionada resolución directoral; lo cual implica una desventaja para ella, puesto que no hubo oportunidad previa para que pueda demostrar que habría efectuado el tratamiento de tales datos personales de forma válida, dificultándose la posibilidad de que acceda a la exención de responsabilidad por subsanación, prevista en el artículo 257 de la LPAG.

58. Por tales motivos, este presunto hecho no será objeto de sanción por la infracción imputada.

59. Por su parte, respecto del formulario físico "Consentimiento para el Tratamiento de Datos Personales", se tiene que la imputación referida a él se basa en que el consentimiento no sería libre, pues se solicita el consentimiento en bloque tanto para finalidades necesarias para el vínculo contractual como para las que no lo son, induciendo a error al socio.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

60. Esta dirección comparte el criterio de la DFI puesto que se presenta en el documento examinado, un bloque de finalidades entre las cuales se mezclan finalidades vinculadas con el cumplimiento contractual y otras que sí requieren consentimiento, lo cual induce al titular de los datos personales la idea de que, en caso denegar su consentimiento, implicaría la denegatoria también para las actividades necesarias para el cumplimiento del vínculo contractual entre el socio y la administrada, lo cual lo llevaría a otorgar su consentimiento para evitar una paralización de los servicios de por parte de la administrada, que podría entenderse "dispuesta por él mismo".

61. En tal sentido, se tiene que, a pesar de presentarse la opción del socio para expresar su voluntad, esta no deja de inducirlo a error respecto de las finalidades para las cuales estaría otorgando o denegando su consentimiento, surgiendo situaciones en las que se vería forzado a otorgarlo.

62. Al respecto, es preciso señalar que la administrada no presentó en sus descargos el mencionado documento, lo cual sí hizo en su escrito del 8 de mayo de 2019, transcrito en el considerando 25 de esta resolución directoral.

63. En lo concerniente a esta nueva versión del documento, se aprecia que la administrada utiliza casilleros para cada finalidad que requiere consentimientos, mencionándolas en un apartado del texto, con lo cual sí se obtiene el consentimiento libre y sin ninguna inducción a error para el titular de los datos personales.

64. Por su parte, se imputó también que la administrada no cumplía con informar sobre la identidad de los destinatarios de los datos, la existencia del banco de datos personales donde se almacenan, la transferencia nacional o internacional realizada y el tiempo de conservación de los mismos.

65. En sus descargos, la administrada presentó una versión reformulada de dicho formato (transcrita en el considerando 19 de esta resolución directoral), que, de acuerdo con el Informe N° 029-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, habría subsanado las deficiencias ya mencionadas, aunque habría incurrido en brindar información incompleta sobre las finalidades del tratamiento.

66. Cabe señalar que en la versión del formulario "Consentimiento y Condiciones del Uso de Datos Personales", transcrita en el considerando 25 de esta resolución directoral, en el cual se hace mención como finalidad del tratamiento "considerarlo en campañas y ofertas crediticias, según sus necesidades", así como con otras cuatro finalidades que sí requieren el consentimiento de los usuarios.

67. Esta dirección aprecia que, sobre el tratamiento realizado en uso del formato descrito, debe tenerse por cumplidas las acciones de enmienda que propician la atenuación de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

68. Entonces, la administrada es responsable por efectuar el tratamiento de los datos personales de sus socios, recopilados por medio del formato "Consentimiento y Condiciones del Uso de Datos Personales", sin obtener su consentimiento libre, incurriendo en la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

Sobre el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP

69. El artículo 18 de la LPDP establece como uno de los derechos del titular de los datos personales a ser informado acerca del tratamiento que se efectuará sobre los mismos, según se cita a continuación:

> **"Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales**
> El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del encargado del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.
> Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables."

70. Si bien el contenido de este artículo se relaciona con el requisito de validez de obtención del consentimiento concerniente a la información, primordialmente hace referencia a una obligación del responsable del tratamiento de datos personales, independiente de lo vinculado al consentimiento: Brindar al titular de los datos personales, información acerca del tratamiento que se realizará sobre sus datos, lo cual le permite ejercer sus otros derechos.

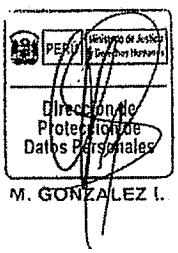
71. En el presente caso, se imputa como hecho infractor a través de la Resolución Directoral Nº 233-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, efectuar el tratamiento utilizando los siguientes medios:

- Sistema "Besterp"
- El formulario físico "Consentimiento del Titular de Datos Personales"

72. En el primer caso, no se ha verificado que por medio del mencionado sistema se efectúe la recopilación de datos personales directamente de los socios, teniéndose más bien que tal sistema es alimentado con la información recopilada por medios impresos utilizados para sus trámites, no pudiendo determinarse que la obligación del artículo 18 de la LPDP sea exigible en su caso.

Formulario físico "Consentimiento del Titular de Datos Personales"

73. Respecto de este formulario, es necesario tomar en cuenta lo reseñado en los considerandos 64 a 67 de la resolución directoral, debiendo considerarse que el hecho infractor relacionado con este formato ha sido objeto de enmienda, aplicándose en su caso el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.



74. Entonces, siguiendo lo señalado en la segunda cuestión previa de la presente resolución directoral, corresponde aplicar en esta infracción, la sanción por el hecho infractor cometido a través del documento "Consentimiento del Titular de Datos Personales", relacionado con la deficiencia de información al socio que lo suscribe.

75. Por lo expuesto, la administrada es responsable por no haber proporcionado la información requerida en el artículo 18 de la LPDP a través de los medios descritos, incurriendo en la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del reglamento de dicha ley, debiendo aplicarse la atenuación de responsabilidad administrativa mencionada.

Sobre la obligación de inscribir las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales

76. El numeral 2 del artículo 34 de la LPDP, describe una de las funciones del RNPDP respecto de los flujos transfronterizos de los datos personales, en los siguientes términos:

> **"Artículo 34. Registro Nacional de Protección de Datos Personales**
> Créase el Registro Nacional de Protección de Datos Personales como registro de carácter administrativo a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, con la finalidad de inscribir en forma diferenciada, a nivel nacional, lo siguiente:
> (...)
> 2. Las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales."

77. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento de la LPDP establece el deber de poner en conocimiento de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales los flujos transfronterizos de datos personales que realice cada titular de bancos de datos personales, en los siguientes términos:

> **"Artículo 26.- Participación de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto del flujo transfronterizo de datos personales.**
> (...)
> En cualquier caso, 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."

78. Según se verificó en el caso, la administrada tiene implementadas en su página web el formulario "Contáctanos", que recopila datos personales, los cuales son dirigidos a su servidor de datos situado en Canadá, como se consignó en el Informe Técnico N° 000071-2018-DFI-ETG.

79. Habiendo sido imputada por tal omisión a través de la Resolución Directoral N° 233-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, la administrada señaló haber eliminado dicho formulario de su página web y, de todas formas, estar tramitando la inscripción de dicho acto.

80. Dicha situación fue constatada por el personal de esta dirección, pues no se halló en la página web campos donde consignar la información de los visitantes.

81. Asimismo, al estar a cargo del RNPDP, se pudo constatar también que por medio de la Resolución Directoral N° 1927-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP, se otorgó la inscripción del flujo transfronterizo de los datos recopilados por la vía señalada, referida también a las imágenes de personas presentes en la página web, que fueron retiradas después del inicio del presente procedimiento sancionador.

82. Dichas situaciones representan la enmienda requerida para la aplicación de la atenuación de responsabilidad de la administrada, contemplada en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

83. Por consiguiente, la administrada es responsable por la comisión de la infracción tipificada como leve en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, debiendo atenuarse la responsabilidad por tal ilícito administrativo.

Sobre el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias referidas a las medidas de seguridad y la contravención al principio de Seguridad de la LPDP

84. El Título I de la LPDP establece los principios rectores para la protección de datos personales, entre ellos el principio de Seguridad, regulado en el artículo 9 de dicha ley:

> **"Artículo 9. Principio de seguridad**
> El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate."

85. A mayor abundamiento, el artículo 16 de dicha ley señala como objetivo de la adopción de tales medidas técnicas, organizativas y legales, evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado a los datos personales, en los siguientes términos:

"Artículo 16. Seguridad del tratamiento de datos personales
Para fines del tratamiento de datos personales, el titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.
Los requisitos y condiciones que deben reunir los bancos de datos personales en materia de seguridad son establecidos por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, salvo la existencia de disposiciones especiales contenidas en otras leyes.
Queda prohibido el tratamiento de datos personales en bancos de datos que no reúnan los requisitos y las condiciones de seguridad a que se refiere este artículo."

86. El numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP dispone lo siguiente:

"Artículo 39.- Seguridad para el tratamiento de la información digital.
Los sistemas informáticos que manejen bancos de datos personales deberán incluir en su funcionamiento:
(...)
2. Generar y mantener registros que provean evidencia sobre las interacciones con los datos lógicos, incluyendo para los fines de la trazabilidad, la información de cuentas de usuario con acceso al sistema, horas de inicio y cierre de sesión y acciones relevantes. Estos registros deben ser legibles, oportunos y tener un procedimiento de disposición, entre los que se encuentran el destino de los registros, una vez que éstos ya no sean útiles, su destrucción, transferencia, almacenamiento, entre otros.
Asimismo, se deben establecer las medidas de seguridad relacionadas con los accesos autorizados a los datos mediante procedimientos de identificación y autenticación que garanticen la seguridad del tratamiento de los datos personales."

87. Dicha disposición establece la obligación a cargo de los responsables de tener registro de los pormenores de cada operación relevante de tratamiento de los datos personales, como la identidad de quién la efectuó, el momento en que se realizó y en qué consistió.

88. En el Informe Técnico N° 000071-2018-DFI-ETG, se señaló que el sistema "Besterp" utilizado por la administrada no tiene un adecuado sistema de trazabilidad, y solo contiene la última fecha de las interacciones lógicas de sus usuarios con los datos personales.

89. En sus descargos, la administrada señaló haber reportado a su proveedor, para que implemente el registro de interacción lógica.

90. Posteriormente, en su escrito del 13 de agosto de 2019, la administrada remitió la documentación que evidenciaría la generación y conservación de las mencionadas interacciones lógicas, en un CD.

91. Dicha documentación fue evaluada en el Informe Técnico N° 166-2019-DFI-ETG, en el que se señaló que la evidencia es un archivo Excel que no detalla ninguna acción relevante, con lo que no evidencia el efectivo cumplimiento de la implementación del registro de trazabilidad, con la generación y conservación de tales interacciones lógicas.

92. Esta dirección hace suyas las conclusiones de dicho informe técnico, con los cual establece la responsabilidad de la administrada por este hecho infractor, sobre el cual no hubo enmienda que se evidencie.

93. Por consiguiente, efectuando tratamiento de datos personales de sus socios, la administrada incumplió con la disposición del numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, incurriendo en la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del mismo reglamento.

Sobre la determinación de las sanciones

94. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificó el artículo 38 de la LPDP que tipificaba las infracciones a la LPDP y su reglamento, incorporando el artículo 132 al Título VI sobre Infracciones y Sanciones de dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.

95. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco (0,5) unidades impositivas tributarias hasta una multa de cien (100) unidades impositivas tributarias[27], sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo con el artículo 118 del Reglamento de la LPDP[28].

96. En el presente caso, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por lo siguiente:

- Utilizar los datos personales de sus socios sin obtener válidamente su consentimiento, en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP así como del artículo 12 del Reglamento de la LPDP; lo que configura la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, sancionable con una multa de entre cinco (5) y cincuenta (50) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de dicha ley.
- Recopilar datos personales mediante el sistema "Besterp" y el formulario "Consentimiento del Titular de Datos Personales", sin proporcionar toda la información requerida en el artículo 18 de la LPDP; lo que configura la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, sancionable con una multa de entre cinco (5) y cincuenta (50) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de dicha ley.
- No haber comunicado al RNPDP la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la mencionada página web, teniendo el servidor de datos en Canadá, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de la LPDP; con lo cual se configuraría la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, sancionable con una multa de entre

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

[27] **Ley N° 29733, Ley de Proteccion de Datos Personales**
"Artículo 39. Sanciones administrativas
En caso de violación de las normas de esta Ley o de su reglamento, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede aplicar las siguientes multas:
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).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa desde más de cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cien unidades impositivas tributarias (UIT)."

[28] **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS**
"Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas.
Una vez iniciado el procedimiento sancionador, la Dirección de Sanciones podrá disponer, mediante acto motivado, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el referido procedimiento, con observancia de las normas aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Asimismo, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda por una infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, se podrán dictar, cuando sea posible, medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones."

cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la LPDP.

- No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles de sus socios, dispuestas en el numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, situación que configuraría la infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del señalado reglamento, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la LPDP.

97. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de las multas a ser impuestas tomando en cuenta para su graduación los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 de la LPAG. En tal sentido, debe prever que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción administrativa, por lo que la sanción deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando para ello los criterios que dicha disposición señala para su graduación.

98. En el presente caso, se considera como criterios relevantes para graduar las sanciones, los siguientes:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones:

No se ha evidenciado beneficio ilícito alguno resultante de la comisión de las infracciones a sancionar.

b) La probabilidad de detección de las infracciones:

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZÁLEZ L.

Respecto del incumplimiento del numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y del artículo 12 del Reglamento de dicha ley, se tiene que el formulario examinado no se encuentra a disposición de cualquier persona en un medio de acceso público, sino que deben ser obtenidos en los establecimientos de la administrada y que, en este caso, se recabaron gracias a las visitas de fiscalización. Por lo tanto, la probabilidad de detección de esta infracción es media.

El caso del incumplimiento del artículo 18 se aprecia que el incumplimiento se configura a través de un formulario impreso cuyo acceso se restringe a los interesados en asociarse a la administrada, circunstancias que hacen que la probabilidad de detección de esta infracción sea media.

En la omisión de inscribir el flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de la página web de la administrada, se debe tomar en cuenta que para determinar la ubicación del servidor de datos de dicha página web se utilizó el aplicativo web www.whois.lookupdomain.com (gratuito), así como se accedió a la información del RNPDP, que se encuentra a cargo de esta dirección. Por tales motivos, la probabilidad de detección de esta infracción es alta.

En lo concerniente al incumplimiento en la adopción de las medidas de seguridad previstas en el artículo 39 del Reglamento de la LPDP, debe señalarse que se detectaron los hechos durante la visita de fiscalización realizada, al ser concerniente a operaciones internas de la administrada, con lo que se tiene que su probabilidad de detección es baja.

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Las infracciones detectadas afectan el derecho fundamental a la protección de datos personales, el cual se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, siendo desarrollado por la LPDP y su reglamento.

Acerca del incumplimiento del artículo 13.5 del artículo 13 de la LPDP, debe señalarse que implica la vulneración de uno de los principios del tratamiento de datos personales, como es el principio de Consentimiento, lo que implica atentar contra la persona, al no permitírsele decidir sobre el destino y acciones a efectuar con sus datos personales.

Respecto del incumplimiento del artículo 18 de la LPDP, debe señalarse que implica la vulneración del derecho de los titulares de los datos personales a ser informados sobre el tratamiento que efectuará el responsable, al no brindarse de forma completa la información requerida por dicho artículo. Tal situación, más allá de la necesidad de contar con el consentimiento, significa el impedimento de un derecho del titular de los datos personales, perenne en cualquier circunstancia, el de ser informado sobre los pormenores del tratamiento a efectuar sobre sus datos, el cual repercute en el impedimento de ejercicio de otros derechos.

Por su parte, la omisión de la inscripción ante el RNPDP del flujo transfronterizo de datos personales recopilados implica no informar a los titulares de datos personales sobre la transferencia de sus datos fuera del territorio nacional, información que se obtiene a través de dicho registro, interfiriendo su derecho a ser informado, aparte del incumplimiento de la obligación formal establecida en la normativa.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

De otro lado, sobre la no aplicación de medidas de seguridad al tratamiento de los datos personales que maneja, implica que efectúa un tratamiento que en el que no se tuvo en algún momento el suficiente control sobre las personas que lo realizan y sobre las herramientas físicas y lógicas como el sistema, con las que se efectúa, lo que incrementa el riesgo de afectación a la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos personales.

d) <u>El perjuicio económico causado:</u>

No se evidencia un perjuicio económico resultante de la comisión de las infracciones analizadas.

e) <u>La reincidencia en la comisión de las infracciones:</u>

Del mismo modo, se tiene que la administrada no ha sido sancionada anteriormente por los hechos analizados en este procedimiento.

f) <u>Las circunstancias de la comisión de las infracciones:</u>

En lo referente al incumplimiento de las disposiciones referidas a la obtención del consentimiento libre, se tiene que la administrada enmendó su conducta después de finalizada la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, habiendo perfeccionado la acción de enmienda, por lo que se le debe aplicar la atenuación de responsabilidad del artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

Respecto del incumplimiento del artículo 18 de la LPDP debe señalarse que la administrada no perfeccionó las acciones de enmienda en el documento denominado "Consentimiento del Titular de Datos Personales", con lo que corresponde la aplicación de la atenuación de la responsabilidad prevista en el artículo 126 del Reglamento de dicha ley.

Asimismo, se tiene que la administrada cumplió con inscribir el flujo transfronterizo de los datos personales de la información recopilada por medio de su página web, por lo que corresponde la atenuación de la responsabilidad administrativa.

En lo concerniente a la inobservancia de medidas de seguridad, debe precisarse que la administrada no remitió documentación que sustente la enmienda de las mismas, de acuerdo con el Informe Técnico N° 000071-2018-DFI-ETG.

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

Se evidencia la tendencia de la administrada a revertir el carácter infractor de sus acciones, lo cual logra en tres de las cuatro infracciones a sancionar.

99. Es pertinente indicar que para imponer la sanción se tendrá en cuenta la suma de todos los criterios que permiten graduar la sanción conforme a los argumentos desarrollados en el considerando 98 de la presente resolución directoral.

100. De otro lado, a fin de determina el monto de las sanciones, se debe atender a la Declaración Jurada Anual de Rentas del Ejercicio Fiscal 2018 de la administrada, que muestra como ingresos brutos el monto de S/. [redacted] cuyo 10% asciende al monto de S/. [redacted]

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la LPDP y su reglamento, la LPAG, 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 N° 019-2017-JUS.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZÁLEZ L.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada con la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3,00 UIT) por haber recopilado los datos personales de sus socios, por medio del formulario impreso denominado "Consentimiento para el Tratamiento de Datos Personales", sin haber obtenido el consentimiento libre, incurriendo en la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

Artículo 2.- Sancionar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada con la multa ascendente a tres unidades impositivas tributarias (3,00 UIT), por haber recopilado datos personales de sus socios, por medio del formulario impreso denominado "Consentimiento para el Tratamiento de Datos Personales", incumpliendo con el artículo 18 de la LPDP, infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

Artículo 3.- Sancionar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada con la multa ascendente a cero coma cinco unidades impositivas tributarias (0,5 UIT) por no haber comunicado al RNPDP la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de los formularios de su página web y de las imágenes presentes en la misma, infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP

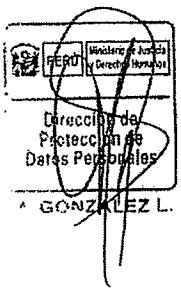
Artículo 4.- Sancionar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada con la multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) por el incumplimiento de la disposición del numeral 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, en el

tratamiento de datos sensibles de sus socios, infracción leve tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

Artículo 5.- Imponer como medida correctiva a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada, la implementación del registro y almacenamiento de interacciones lógicas, en las que se pueda tomar conocimiento de la fecha y hora de todas las interacciones de los usuarios con los datos personales objeto de tratamiento por medio del sistema "Besterp".

Para el cumplimiento de tales medidas correctivas, se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación que declare consentida o firme la presente resolución directoral.

Artículo 6.- Informar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada que el incumplimiento de la medida correctiva constituye la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el literal d) del numeral 3 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP[29].



Artículo 7.- Informar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada que, contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación[30].

Artículo 8.- Informar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada que el pago de la multa será requerido una vez que la resolución que impone la sanción quede firme. En el requerimiento de pago se le otorgará diez (10) días hábiles para realizarlo y se entiende que se cumple con pagar la multa impuesta, si antes de que venza el plazo establecido en el requerimiento de pago, se cancela el 60% de la multa impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de la LPDP[31].

---

[29] **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS**
"TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES
CAPÍTULO IV
INFRACCIONES
Artículo 132.- Infracciones
Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.
(...)
3.Son infracciones muy graves:
(...)
d) No cesar en el indebido tratamiento de datos personales cuando existiese un previo requerimiento de la Autoridad como resultado de un procedimiento sancionador o de un procedimiento trilateral de tutela."

[30] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 218. Recursos administrativos
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

[31] **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS**
"Artículo 128.- Incentivos para el pago de la sanción de multa.
Se considerará que el sancionado ha cumplido con pagar la sanción de multa si, antes de vencer el plazo otorgado para pagar la multa, deposita en la cuenta bancaria determinada por la Dirección General de Protección de Datos Personales el sesenta por ciento (60%) de su monto. Para que surta efecto dicho beneficio deberá comunicar tal hecho a la Dirección General de Protección de Datos Personales, adjuntando el comprobante del depósito bancario correspondiente. Luego de dicho plazo, el pago sólo será admitido por el íntegro de la multa impuesta."

Artículo 9.- Notificar a Cooperativa de Ahorro y Crédito Finantel Limitada la presente resolución directoral a la Casilla Física N° 4523 del Colegio de Abogados de Lima y a su domicilio fiscal, Calle Independencia N° 310, Miraflores.

Regístrese y comuníquese.

MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ LUNA
Directora (e) de la Dirección de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos