# *Resolución Directoral Nro. 15-2021-JUS/DGTAIPD*

Lima, 30 de marzo de 2021

| | | |
|---|---|---|
| **EXPEDIENTE Nro.** | : | 118-2018-PAS |
| **ADMINISTRADA** | : | IBR PERÚ S.A. |
| **MATERIAS** | : | INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD |

**VISTOS:**

El documento con registro Nro. 16601, de 13 de marzo de 2020, el cual contiene el recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nro. 546-2020-JUS/DGTAIPD – DPDP de 14 de febrero de 2020; y, los demás actuados en el Expediente Nro. 118-2018/DGTAIPD-PS.

**CONSIDERANDO:**

## I. ANTECEDENTES

**1.** Mediante la Orden de Visita de Fiscalización Nro. 045-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, de 3 de abril de 2018, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante **DFI**) dispuso la realización de una visita de fiscalización a IBR PERÚ S.A. (en adelante, **la administrada**), a fin de verificar el cumplimiento de la Ley Nro. 29733, de Protección de Datos Personales (en adelante, la **LPDP)** y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-2013-JUS**.**

2. Mediante Informe Técnico Nro. 146-2018-DFI-ORQR, de 22 de junio de 2018, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante **DFI**) informó sobre la evaluación del cumplimiento de las medidas de seguridad por parte de la administrada.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

3. Con Resolución Directoral Nro. 78 -2019-JUS/DGTAIPD-DFI, de 21 de mayo de 2019, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada por la siguiente infracción:

   (i) No haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales al: No documentar el procedimiento de verificación periódica de privilegios asignados, incumpliendo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP respectivamente; configurándose la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa de la materia".*

4. Mediante Oficio Nro. 415-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, recibido por la administrada el 28 de mayo de 2019, se notificó a la administrada dicha resolución directoral.

5. El 18 de junio de 2019 a través de la Hoja de Trámite Nro. 43151-2019MSC, la administrada presentó sus descargos.

6. Con Informe Técnico Nro. 111-2019-DFI-ORQR, de 26 de junio de 2019, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información informa sobre la evaluación de la implementación a las medidas de seguridad de la administrada.

7. Mediante Resolución Directoral Nro. 116-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 28 de junio de 2019, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador.

8. A través del Informe Nro. 075-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, de 28 de junio de 2019, la DFI emitió el Informe Final de Instrucción remitiendo a la Dirección de Protección de Datos Personales los actuados del expediente del presente caso, para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo iniciado recomendando lo siguiente:

   (i) Imponer sanción administrativa de multa ascendente a dos coma cinco (2,5) UIT por infracción leve tipificada en el literal a), numeral 1, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa de la materia".*

9. En documento de descargos, del 12 de julio de 2019, la administrada adjunta el documento denominado "IBR.PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de privilegios asignados en el sistema IBR", alegando que su fecha de emisión es de 26 de diciembre de 2018.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

10. El 14 de febrero de 2020, mediante Resolución Directoral Nro. 546-2020-JUS-DGTAIPD – DPDP, la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante DPDP) resolvió sancionar a **IBR PERÚ S.A.** con la multa ascendente a uno coma cinco unidades impositivas tributarias **(1,5 UIT)** por la comisión de la infracción leve tipificada en literal a) numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LDPD: *"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa de la materia".*

11. Por medio del documento de 13 de marzo de 2020 adjunto a la Hoja de Trámite 16601, la administrada presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nro. 586-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP, alegando lo siguiente:

    (i) La DPDP le atribuye a la administrada la comisión de una infracción prevista en el artículo 132 del reglamento de la LPDP: Realizar tratamientos de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa de la materia. La infracción imputada es la de no documentar el procedimiento de verificación periódica de privilegios asignados, obligación establecida en el numeral 1 del artículo 39 del reglamento de la LPDP. Por lo cual, se atribuye una acción tipificada en un reglamento, lo que vulnera el principio de reserva de ley.

    (ii) La resolución impugnada no se ha pronunciado –en ningún extremo– respecto del criterio adoptado en la Sentencia recaída en el expediente sobre acción de inconstitucionalidad Nro. 00020-2015-PI/TC, de fecha 28 de abril de 2018, la misma que fue invocada como sustento de nuestros descargos, por el contrario, se ha limitado a invocar criterios que no guardan concordancia con el actual criterio referido al Tribunal.

    (iii) La referida sentencia se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (en adelante LOCG) y establece que «si bien es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones estás deben estar previstas en la ley, por lo que nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente».

    (iv) Atendiendo a lo dicho el Tribunal Constitucional concluye que «dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente, sino, más bien, tipificando nuevas infracciones lo que no ha sido autorizado por la LOCG…». Por lo cual

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

declara fundada la demanda, declarando inconstitucional el artículo 46 de la LOCG en su totalidad.

(v) Visto lo anterior, se puede concluir que las infracciones descritas en el reglamento de la LPDP y concretamente la que se atribuye a la administrada que ha originada la imposición de la multa, es inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad y tipicidad, toda vez que no se puede disponer el inicio de procedimiento sancionador-menos imponer una sanción imputando una infracción tipificada, no por una norma por rango de ley, sino tan solo por un reglamento.

(i) La resolución, entonces, incurre en motivación deficiente por aparente, toda vez que no se ha pronunciado en forma expresa respecto del criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente sobre Acción de Inconstitucionalidad Nro. 00020-2015-PI/TC de fecha 28 de abril de 2018, lo que constituye fundamento trascendental de nuestra defensa.

(ii) La resolución impugnada concluye que la infracción imputada se subsanó y ello es motivo para graduar la sanción. Sin embargo, la administrada considera que la subsanación referida es causal de eximente de responsabilidad de acuerdo con lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, pues se puede verificar que el documento denominado «IBR1692 Cómo realizar una revisión periódica de privilegios asignados en sistemas IBR» es de fecha 26 de diciembre de 2018, con lo cual la administrada ha documentado los procedimientos de verificación periódica de privilegios asignados, antes de que se produzca la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual se configura la causa eximente de responsabilidad.

(iii) La razón por la cual la resolución concluye que estamos ante una causal atenuante de responsabilidad y no ante una causal eximente es que la fecha cierta de subsanación voluntaria se ha producido el 12 de julio de 2020, con la presentación de los descargos, esto es, con posterioridad a la imputación de cargos; lo cual no se ajusta al principio de presunción de veracidad, previsto en el numeral 1.7. del artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece expresamente que «En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario».

(iv) Con lo cual, debe presumirse que, salvo prueba en contrario, el documento «IBR1692 Cómo realizar una revisión periódica de

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

privilegios asignados en sistemas IBR» data del 26 de diciembre de 2018, es decir, antes de la fecha de imputación de cargos.

## II. COMPETENCIA

12. 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 l) del artículo 71 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2017- JUS.

## III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

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

    (i) Si efectivamente la resolución materia de cuestionamiento no tuvo en cuenta los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente sobre acción de inconstitucionalidad Nro. 00020-2015-PI/TC, de fecha 28 de abril de 2018 que declara inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR.

    (ii) Si la DPDP al momento de resolver ha tenido en cuenta los actos realizados por la administrada con la finalidad de enmendar su conducta y si esta subsanación puede ser considerada como un eximente o como una atenuante de responsabilidad.

## VI. ANÁLISIS

### VI.1. SOBRE SI LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA TUVO O NO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nro. 00020-2015-PI/TC, DE 28 DE ABRIL DE 2018.

14. En principio es necesario aclarar que, tal y como la propia administrada señala, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nro. 00020-2015-PI/TC, de 28 de abril de 2018, resuelve declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR al considerar que esta disposición normativa atenta contra el principio de tipicidad, pues este supone que las infracciones estén tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley. Por el contrario, el artículo 46 de la LOCGR desarrolla disposiciones generales e imprecisas, por lo que su reglamento termina creando infracciones nuevas subrepticiamente, de ahí que resulte inconstitucional.

15. Al respecto, es preciso aclarar que este no es el caso de la LPDP y su reglamento, en lo que respecta a la infracción imputada a la administrada.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

16. Así, el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de forma expresa en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

17. Este principio, además, admite como posible que disposiciones reglamentarias de desarrollo especifiquen o gradúen aquellas dirigidas a especificar la conducta o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por normas reglamentarias.

18. En este orden de ideas, el principio de tipicidad es aquel que impone al legislador que las prohibiciones que definen sanciones estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal[1].

19. Asimismo, el principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye el procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción, de tal manera que el hecho imputado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor, el cual debe ser comunicado en la resolución de imputación de cargos[2].

20. Vistas así las cosas, son dos cuestiones las que habrá que tener en cuenta en lo que respecta al estricto respeto al principio de tipificación: 1. Un primer nivel referido a que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo; y, 2. Un segundo nivel referido a la fase de aplicación de la norma, donde se exige que el hecho concreto imputado por el autor se corresponda exactamente con el descrito en la norma[3].

21. La Sentencia del Tribunal Constitucional que se trae a colación en este procedimiento se refiere a este primer nivel, pues considera que en el caso concreto del artículo 46 del LOCGR esta era genérica y no permitía al administrado identificar cuál era específicamente la infracción cometida.

    Cosa que no sucede con la LPDP, por las siguientes razones:

---

1 STC Expediente Nro. 2192-2004-AA/TC.

2 Juan Carlos MORÓN URBINA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo General,* Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 413.

3 José GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador,* Tirant Le Branch, Madrid, 1998, p. 114.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

(i) El principio de tipicidad o tipicidad administrativa se concreta a través de tres preceptos: i) La norma sustantiva o primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica "queda prohibido "x"); ii) La norma tipificadora o tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (constituye infracción el incumplimiento de "x"); y, finalmente iii) la norma sancionadora o sanción aplicable al caso. Estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso en cuerpos normativos separados[4].

(ii) Dicho esto, la reserva de ley del principio de tipicidad no es absoluto sino de mera "cobertura legal" de las sanciones administrativas, pues sólo exige cubrir con una norma con rango de ley una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, que permita comprender sin mayor problema que existe una conducta u omisión que se prohíbe, con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, la tipicidad. Así, es posible hacer referencia a una reserva de ley flexibilizada de tal manera que las leyes que regulan la conducta infractora con una descripción genérica autoricen a los reglamentos que las pormenoricen o concreten[5].

(iii) Lo que sucede en la norma cuestionada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00020-2015-PI/TC es que resultaba imposible definir el núcleo básico del ilícito[6], pues su generalidad era de tal grado que no era razonable identificar, por parte del infractor, cuál era la acción u omisión que exige el ordenamiento debe o no realizarse y por eso se declara inconstitucional la norma.

*22.* Ello no sucede en este caso porque el artículo 16 de la LPDP dispone lo siguiente:

> "*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*

---

4 Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador,* Tecnos, Madrid, 2011, p. 269.

5 Manuel REBOLLO PUIG y Diego VERA JURADO, *Derecho Administrativo,* Tomo II, Tecnos, Madrid, 2018, p. 250.

6 Sobre la determinación del núcleo básico del ilícito en el procedimiento administrativo sancionador: *Vid.* Natalia VELOSO GIRIBALDI, «El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo,* Nro. 36, 2019, p. 74 -75.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

> *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*".

23. Atendiendo a la concreción del principio de tipicidad que exige que sea una norma con rango de ley la que disponga la norma sustantiva o primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica "queda prohibido"), vemos que en la LPDP está nítidamente especificada, pues deja en claro que los tratamientos que no reúnan los requisitos y las condiciones de seguridad están proscritos.

24. Por lo tanto, el artículo 39 de reglamento de la LPDP simplemente se limita a pormenorizar o concretar al señalar que entre las medidas de seguridad que deberán tenerse en cuenta se encuentra la verificación periódica de los privilegios asignados, los cuales deben estar definidos mediante un procedimiento documentado a fin de garantizar su idoneidad.

25. Además, los artículos 38 y 39 de la LPDP clasifican las infracciones a esta norma y a su reglamento en leves, graves o muy graves y establece los márgenes de cuantía de las posibles sanciones, con lo que queda claro que los incumplimientos de las normas sustantivas contenidas en la LPDP, puede dar origen a multa, las mismas que se encuentran desarrolladas por el artículo 132 del reglamento de la LPDP por específica remisión legal.

26. Visto lo anterior, cualquier administrado puede inferir desde el propio texto legal –con un grado de certeza suficiente– la acción prohibida, en el caso: "tratamientos que no reúnan los requisitos y las condiciones de seguridad", los mismos que se pormenorizan en el reglamento de la LPDP, y que además puede tener claro que realizar esa acción proscrita le acarreará una sanción administrativa, no resultando esto contrario al principio de tipicidad.

27. Justamente, por ello, es que la DPDP considera que, habiéndose determinado que la LPDP regula las infracciones y las sanciones respectivas, en sus artículos 38 y 39, corresponde indicar lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 2015 (Pleno Jurisdiccional) recaída en los Expedientes Nro. 0014-2014-PUTC, 0016-2014-PITTC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC que indica los siguientes aspectos referidos al principio de legalidad y reserva de ley relativa:

    *180. En esta materia aplica entonces aquella reserva de ley relativa. Por ende, no resulta inconstitucional que se derive al reglamento la tipificación de las infracciones, en tanto se ha fijado en* la *ley las conductas sancionables y la escala y los tipos de sanción.*
    *181. Por último, cabe añadir que, si se regula una actividad con miras a garantizar* la *calidad del servicio público, resulta necesario dotar al organismo*

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

*supervisor de las herramientas necesarias para corregir las infracciones que se adviertan en su ámbito específico.*
*182. De otro lado, y como es obvio, las resoluciones de sanción deberán estar debidamente motivadas, y la sanción que se imponga debe resultar proporcional a la naturaleza y gravedad de la infracción en que haya incurrido. (..,)".*

28. Asimismo, afirma el Colegiado que, por el principio de tipicidad, las disposiciones reglamentarias de desarrollo solamente pueden "especificar o graduar" aquellas normas dirigidas a identificar las conductas (infracciones) o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que una ley o decreto legislativo permitan tipificar infracciones por norma reglamentaria; como se advierte ocurre con la normativa que regula la protección de datos personales, específicamente en el artículo 38 de la LPDP.

29. Con lo cual este despacho considera que la DPDP responde a lo alegado por la administrada en lo referido a la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00020-2015-PI/TC.

30. Por último, es preciso advertir que la sentencia del Tribunal Constitucional que la administrada pide se tenga en cuenta al momento de resolver se refiere a una acción de inconstitucionalidad. Esta garantía constitucional se interpone con la finalidad de que, al ser declarada fundada, se deje sin efecto la norma contra la cual va dirigida, esto es, se produzca un efecto análogo a la derogación respecto de esa disposición en específico, que en ese pronunciamiento fue el artículo 46 de la LOCGR.

31. La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, como cualquier otra administración pública se rige por el Principio de Legalidad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo IV, numeral 1.1. del TUO de la LPAG que establece que "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". Con lo cual, al no haberse cuestionado la constitucionalidad ni de la LPDP ni su reglamento, este despacho considera que resulta de plena aplicación el contenido integro de lo dispuesto en estas disposiciones normativas, pues lo resuelto en la sentencia constitucional alegada por la administrada no se refiere a la regulación ni legal ni reglamentaria del derecho de protección de datos y, por ende, no afecta su aplicación; ello, porque como lo señala el propio Tribunal Constitucional en la aclaración realizada a este pronunciamiento, el mismo se ha referido "a verificar el control abstracto de la constitucionalidad de la LOCGR y no sobre un casos en concreto"[7] o norma distinta, por lo que sus efectos no alcanzan a otras regulaciones u ámbitos como la LPDP y su reglamento.

---

[7] Auto 4 – Aclaración del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. Nro. 00020-2015-PI/TC, de 1 de agosto de 2019.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

32. Así, continuando con el análisis, cabe advertir que, atendiendo a lo anteriormente expuesto, se ha cumplido en el procedimiento a imputar adecuadamente los cargos, pues se le ha indicado claramente a la administrada que no habría documentado el procedimiento de verificación periódica de privilegios asignados a los usuarios del sistema, de acuerdo al numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP; lo que bajo ningún concepto supone crear, como ya se ha indicado, un nuevo supuesto de infracción, sino una precisión a la conductas reguladas por el artículo 16 de la LPDP.

33. Por tales motivos, **no corresponde amparar** dicho extremo de la apelación presentada por la administrada.

## VI.2. SOBRE SI LA SUBSANACIÓN REALIZADA POR LA ADMINISTRADA CONSTITUYE O NO UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

34. Al respecto, mediante Informe Técnico Nro. 146-2018-DFI-ORQR, de 22 de junio de 2018, se advirtió lo siguiente:

*IV. Evaluación del Cumplimiento de las Medidas de Seguridad*
(...)
*1. Respecto a la obligación de tener documentados los procedimientos de gestión de accesos, gestión de privilegios y revisión periódica de privilegios asignados. Se verificó que IBR PERÚ S.A. cuenta con procedimientos documentados referentes a la gestión de accesos y privilegios los mismos que se encuentran incluidos en los documentos denominados* "Procedimientos para acceso a la red corporativa por parte de usuarios" y "Perfiles para acceso a la red corporativa por parte de los usuarios" y "Perfiles de acceso de usuarios"; Sin embargo, *no cuenta con procedimientos documentados respecto a la verificación periódica de privilegios asignados. Por lo que no estaría cumpliendo con el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de la LPDP, (...). En ese sentido, IBR PERÚ S.A. no cumple con la disposición mencionada.*
(...)
*V. Conclusiones*
*(…)*
*2. IBR PERÚ S.A., no documenta el procedimiento de verificación periódica de privilegios asignados, incumpliendo con el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de la LPDP.*
*(…)*

35. De lo expuesto, coincidimos con la DPDP de que se desprende de autos que la administrada realizaba tratamiento de datos personales sin cumplir con las medidas de seguridad requeridas por la LPDP y su reglamento.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

36. La administrada presenta su descargo el 18 de junio de 2019. Sin embargo, tal como se señala en el Informe Técnico Nro. 111-2019-DFI-ORQR, de 26 de junio de 2019, realizada la revisión y el análisis correspondiente a la documentación remitida por la administrada en este documento, no se ha evidenciado que esta cuente con procedimientos documentados referentes a la verificación periódica de privilegios asignados, dado que no proporciona información que deje constancia de manera específica de la realización de una verificación periódica de los privilegios otorgados a todos usuarios del sistema y/o servicios, a través de los cuales realiza el tratamiento de datos personales. Cabe precisar que la referida verificación debe estar contemplada dentro de un procedimiento documentado, en el cual, además, se debe indicar la frecuencia y/o intervalo de tiempo en el que se realizará la acción. Por lo que estaría incumpliéndose con el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de la LPDP.

37. Es el 12 de julio de 2019, en documento de descargos posterior al cierre de la etapa instructiva, que la administrada adjunta el documento denominado "IBR.PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de privilegios asignados en el sistema IBR", alegando que su fecha es de 26 de diciembre de 2018; con lo cual, señala, se cumple con documentar los procedimientos de verificación periódica de privilegios asignados, antes de que se produzca la notificación de inicio de procedimiento administrativo sancionador, configurándose, según la administrada, una causal eximente de responsabilidad.

38. La DPDP resuelve señalando que, dada la verificación de incumplimiento anterior a la imputación de cargos señalada por el Informe Técnico Nro.146-2018-DFI-ORQR, de 22 de junio de 2018, y nuevamente advertida en el Informe Técnico Nro. 111-2019-DFI-ORQR, de 26 de junio de 2019, para que se considere que el documento "IBR.PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de privilegios asignados en el sistema IBR", efectivamente, es preexistente a la imputación de cargos, es necesario que se pruebe fehacientemente su emisión en fecha anterior a estos.

39. Al respecto, la administrada alega que, en virtud del principio de presunción de veracidad, regulado por el artículo IV, numeral 1.7 del Título Preliminar de la LPAG en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman y que, por ende, la DPDP debe tener por cierta la afirmación sostenida de que el documento "IBR.PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de privilegios asignados en el sistema IBR" fue emitido en fecha anterior a la imputación de cargos.

40. Sin embargo, como ya hemos señalado existen dos informes técnicos en los cuales se destaca que la administrada carecía de esta información antes de la imputación de cargos, por lo que resulta pertinente aclarar que la

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

presunción de veracidad que regula el TUO de la LPAG no es una presunción *iure et de iure* sino *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario.

41. En este orden de ideas es preciso hacer una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y, por ende, atender también, frente la duda razonable que genera la fecha de emisión del documento al existir la referencia expresa de su inexistencia en dos informes técnicos emitidos en fecha anterior a la imputación de cargos, al principio de verdad material regulado en el artículo IV, numeral 1.11. del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual en el procedimiento administrativo la autoridad competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones; para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

42. De ahí que en el presente caso resulte necesario, que la administrada cumpla con su obligación de comprobar la autenticidad en la fecha de emisión del documento "IBR. PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de los privilegios asignados en el sistema IBR" que presenta en el procedimiento, en razón de lo dispuesto en el artículo 67 del TUO de la LPAG[8], siendo lícito que la administración necesite, para acreditar esta data, fecha cierta que le permita adquirir certeza del día en específico en que se produjo o emitió esta acción de subsanación de la administrada, pues sin la determinación cierta o verificación de este hecho, la autoridad no puede cumplir eficazmente sus funciones de defensa y protección del interés público, respecto a la determinación, en el caso, de la existencia o no de un eximente respeto a la infracción cometida por la administrada.

43. Al respecto, el artículo 245 del Código Procesal Civil señala que "Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

---

8 **Artículo 67 del TUO de la LPAG.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento**
Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:
4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción".

44. Visto lo anterior y atendiendo a lo presentado en el expediente por la administrada es claro que la única fecha que podría darle la calidad de fecha cierta al documento "IBR. PR 1692. Cómo realizar revisión periódica de los privilegios asignados en el sistema IBR", es la de su presentación a este procedimiento, en mesa de partes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, producido el día 12 de julio de 2019 (numeral 2, artículo 245 del Código Procesal Civil) fecha posterior a la resolución de inicio del procedimiento sancionador que fue notificada el 28 de mayo de 2019.

45. Con lo cual este despacho comparte lo resuelto por la DPDP, de considerar que la implementación de las medidas de seguridad referidas a documentar los procedimientos de verificación periódica de privilegios asignados se realizó con fecha posterior a la imputación de cargos; no obstante, tal como se señala en la resolución impugnada, dado que la administrada cumplió con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP este acto se debe considerar como un atenuante de responsabilidad que la DPDP tomó en cuenta al momento de imponer la sanción.

46. Por tales motivos, **no corresponde amparar** dicho extremo de la apelación presentada por la administrada.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley Nro. 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nro. 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS, el artículo 71, literal l), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo Nro. 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 Nro. 019-2017-JUS;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por IBR PERÚ S.A..; interpuesto contra Resolución Directoral Nro. 546-2020-JUS/DGTAIPD, de 14 de febrero de 2020.

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

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*

**TERCERO.** Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Protección de Datos Personales para los fines pertinentes.

**Regístrese y comuníquese.**

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Firmado por

LUNA CERVANTES Eduardo Javier FAU 20131371617 hard

Date: 10/05/2021 17:24

**Eduardo Luna Cervantes**
Director General
Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales

*"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda"*