



Resolución Directoral Nro. 69-2021-JUS/DGTAIPD

Lima, 28 de octubre de 2021

- EXPEDIENTE Nro.** : 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS
- ADMINISTRADO** : Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa
- MATERIAS** : Responsabilidad en materia de protección de datos personales, *eximentes de responsabilidad, ne bis in idem*

VISTOS:

El recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del 1 de diciembre de 2020; y, los demás actuados en el Expediente N.º 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de julio de 2019, [REDACTED] (en adelante, **la denunciante**) presentó denuncia por actos contrarios a la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la **LPDP**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS (en adelante, el **Reglamento de la LPDP**) contra el Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa (en adelante, el **Hospital Casimiro Ulloa**).
2. Por Orden de Visita de Fiscalización N.º 109-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la **DFI**) dispuso la realización de una visita de fiscalización a Hospital de Emergencias, a fin de determinar si existió vulneración de la obligación de confidencialidad señalada en el artículo 17 de la LPDP.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

3. El 20 de setiembre de 2019 se realizó la primera visita de fiscalización, dejándose constancia de los hechos en el Acta de Fiscalización N.º 01-2019.
4. El 25 de setiembre de 2019, se realizó la segunda visita de fiscalización, dejándose constancia de los hechos en el Acta de Fiscalización N.º 02-2019¹.
5. El 22 de octubre de 2019, se realizó la tercera visita de fiscalización, dejándose constancia de los hechos en el Acta de Fiscalización N.º 03-2019².
6. Mediante el Informe de Fiscalización N.º 163-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM del 11 de noviembre de 2019³, el Analista legal de fiscalización de la DFI concluyó que se habían determinado con carácter preliminar las circunstancias que justificaban la instauración de un procedimiento administrativo sancionador considerando los siguientes hechos imputados:

“V. ANÁLISIS DE LOS HECHOS IMPUTADOS Y PRESUNTAS INFRACCIONES

15. En el presente caso la denunciante manifiesta que los datos personales sensibles de su padre habrían sido difundidos, a través de internet en las redes sociales y otros medios sin su consentimiento, cuando se encontraba vivo en la sala de traumashock del HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSE CASIMIRO ULLOA. Para probar lo alegado presenta los enlaces de las redes sociales y prensa, así como la epicrisis de la historia clínica.

16. En atención a la denuncia presentada esta Dirección procedió a realizar actuaciones de investigación, así, se realizaron tres visitas de fiscalización a la administrada, constando en el Acta de Fiscalización n° 2, que el personal del hospital que atendió la visita, reconoció que la tomografía difundida del paciente fue visualizada en el área de servicio de medicina de hospitalización del quinto piso. Al respecto, el personal fiscalizador inspeccionó dicha área verificando que cuenta con una computadora que está visible al público, la cual para el acceso tiene un usuario genérico denominado "quinto piso" y una contraseña única utilizada por los médicos y residentes de turno (f. 51).

(...)

20. Con fecha 17 de setiembre de 2019, la DFI procedió a revisar los enlaces proporcionados por la denunciante como medio probatorio en su escrito del 13 de setiembre de 2019 (f. 20 a 21), diligencia que consta en el disco compacto de las presentes actuaciones (f. 25), verificando que el 17 de abril de 2019, se publicó la tomografía del paciente, así como una imagen de este herido tendido en una camilla, en los siguientes enlaces:

21. Asimismo, se ha verificado con la tomografía entregada por el hospital a esta dirección en la tercera visita de fiscalización (f. 194), que corresponde a la

¹ Obrante de folios 47 al 57 del expediente administrativo.

² Obrante de folios 185 al 188 del expediente administrativo.

³ Obrante de folios 195 al 199 del expediente administrativo.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

difundida en internet y respecto a la imagen fotográfica, el hospital ha reconocido que diversos empleados le tomaron fotografías al paciente y las difundieron a través de la aplicación de mensajería WhatsApp. Igualmente, se ha constatado con la epicrisis de la historia clínica (foja 23), que la difusión en internet de las imágenes se realizó cuando el paciente se encontraba con vida.

(...)

25. Cabe indicar que la administrada como titular del banco de datos personales de sus pacientes tiene la obligación de guardar confidencialidad respecto de los mismos, así como la responsabilidad de adoptar medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad de los datos personales que evite su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, lo que en el presente caso no habría ocurrido”.

7. Por Informe Técnico N.º 271-2019-DFI-ORQR de 12 de diciembre de 2019⁴, el Analista de fiscalización en seguridad de la información de la DFI formuló las siguientes conclusiones sobre la evaluación de la implementación de las medidas de seguridad:

“V. Conclusiones

1. HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA, no cuenta con procedimientos documentados respecto a la gestión accesos, gestión de privilegios y verificación periódica de privilegios asignados, incumpliendo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 39º del Reglamento de la LPDP.

2. HOSPITAL DE EMERGENCIAS JOSÉ CASIMIRO ULLOA, no genera ni mantiene registros de evidencias producto de la interacción lógica, incumpliendo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 39º del Reglamento de la LPDP”.

8. Mediante Resolución Directoral N.º 251-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 19 de diciembre de 2019⁵, la DFI dispuso el inicio del procedimiento sancionador por la presunta comisión de los siguientes hechos infractores:

- No habría cumplido con implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles que realiza a través de los sistemas denominados "RIS" y "PACS" que utiliza para programar y visualizar tomografías, radiografías y otros diagnósticos por imágenes al:
 - i) No documentar los procedimientos de gestión de accesos, privilegios y verificación periódica de privilegios (obligación establecida en el inciso 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP); y,

⁴ Obrante de folios 205 al 206 del expediente administrativo.

⁵ Obrante de folios 207 al 214 del expediente administrativo.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

- ii) No generar ni mantener registros de interacción lógica con el banco de datos personales de pacientes (obligación establecida en el inciso 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP).
 - Habría realizado tratamiento de datos personales incumpliendo la obligación de confidencialidad, establecida en el artículo 17 de la LPDP al haberse filtrado datos personales sensibles del padre de la denunciante sin consentimiento.
9. Con relación al escrito ingresado el 21 de enero de 2020 (solicitud de nulidad de la resolución directoral de inicio por no haber sido debidamente emplazada al domicilio oficial de la Procuraduría del MINSAs), mediante Proveído del 27 de enero de 2020 la DFI señaló principalmente lo siguiente:
- Por Oficio 80-2020-JUS/DGTAIPD-DFI se dispuso la notificación de la resolución de inicio y el expediente N.º 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS en la dirección de la Procuraduría del MINSAs sito en Av. Arequipa N.º 810, piso 9, Distrito, Provincia y Departamento de Lima, la cual fue realizada el 27 de enero de 2020, fecha en la que se comenzará a contar el plazo previsto en el artículo 120 del Reglamento de la LPDP para presentar descargos.
 - La facultad de contradicción se encuentra prevista en el artículo 217 del TUO de la LPAG y señala que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.
 - El presente recurso ha sido interpuesto contra la resolución que da inicio al procedimiento sancionador, por lo que no se ha puesto fin a la instancia, asimismo, las actuaciones no han generado efectos sobre los derechos, intereses u obligaciones del administrado, debido a que a la fecha no ha sido sancionado ni se le ha requerido el cumplimiento de alguna multa impuesta, por el contrario, el procedimiento continúa en trámite.
10. El 17 de febrero de 2020, el administrado presentó sus descargos.
11. Mediante Informe Técnico N.º 60-2020-DFI-ORQR del 27 de febrero de 2020⁶, el Analista de fiscalización en seguridad de la información de la DFI emitió informe complementario de evaluación de la implementación de las medidas de seguridad por parte del administrado, en función a la información remitida en los descargos presentados concluyendo lo siguiente:
- No ha evidenciado contar con procedimientos documentados respecto a la gestión accesos, gestión de privilegios y verificación periódica de

⁶ Oabrante de folios 312 al 313 del expediente administrativo.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

privilegios asignados, incumpliendo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.

- No genera ni mantiene registros de evidencias producto de la interacción lógica, incumpliendo con lo establecido en el inciso 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.
12. Por Resolución Directoral N.º 046-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 13 de marzo de 2020, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento administrativo sancionador.
 13. Mediante Informe Final de Instrucción N.º 033-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 13 de marzo de 2020, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento sancionador iniciado, recomendando lo siguiente:
 - Imponer multa ascendente a 5 UIT al administrado por el cargo acotado en el Hecho Imputado N.º 01, por la infracción grave tipificada en el literal c) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
 - Imponer multa ascendente a 20 UIT al administrado por el cargo acotado en el Hecho Imputado N.º 02, por la infracción grave tipificada en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
 14. Por Resolución Directoral N.º 109-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 17 de setiembre de 2020 resolvió corregir los errores materiales incurridos en el Informe de Final de Fiscalización N.º 033-2020-JUS/DGTAIPD-DFI y la Resolución Directoral N.º 046-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, ambos emitidos el 13 de marzo de 2020.
 15. El 25 de setiembre de 2020 la administrada presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
 16. Por Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del 1 de diciembre de 2020⁷, la DPDP dispuso lo siguiente:
 - (i) Sancionar a Hospital Casimiro Ulloa con una multa de **25 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal g), inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
 - (ii) Imponer como medidas correctivas acreditar lo siguiente:
 - Que celebre acuerdos de confidencialidad con su personal, sea de forma independiente o a través de una cláusula de confidencialidad en el contrato de trabajo y/o de locación de servicios.

⁷ Oabrante de folios 377 al 393.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

- Que, respecto a los sistemas PACS y RIS: a) cuente con procedimientos documentados de gestión de accesos, gestión de privilegios y verificación periódica de privilegios asignados y b) generen y mantengan registros de interacción lógica (referentes al inicio de sesión, cierre de sesión y acciones relevantes) conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP.
17. El 1 de febrero de 2021, la Procuraduría del MINSA, en representación del Hospital Casimiro Ulloa, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP.
 18. Mediante Resolución Directoral N.º 2248-2020-JUS/DGTAIPD-PAS del 29 de diciembre de 2020, la DPDP resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por la inexistencia de una nueva prueba⁸.
 19. El 29 de enero de 2021, la Procuraduría del MINSA presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N.º 2248-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP, con la finalidad de que se declare fundado dicho recurso y, en consecuencia, se revoque en todos sus extremos y reformándola se exima de responsabilidad administrativa archivándose el procedimiento. En el recurso de apelación se sostuvo los siguientes argumentos:

Sobre la responsabilidad en la comisión de la infracción:

- La infracción grave tipificada en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP debería imputarse siempre que la exhibición o difusión de las imágenes del asegurado o la información relacionada a su enfermedad, haya sido efectuada por el titular del banco de datos personales, no por cualquier persona que trabaje o preste servicios en la institución, lo cual no habría ocurrido en el caso concreto.
- Para que el Hospital Casimiro Ulloa pudiera ser responsable por la infracción imputada, la persona o las personas que efectuaron los actos cuestionados deberían haber actuado en representación de la entidad o por su intermedio. Sin embargo, las personas involucradas en dicha infracción (las cuales se encuentran plenamente identificadas y han sido objeto de procedimientos disciplinarios) no actuaron en su representación

⁸ La DPDP determinó que los documentos presentados no constituyen nueva prueba, toda vez que las modificaciones y acciones informadas por la administrada serían con fecha posterior a la notificación de la Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP, o constituyen documentación en manos de la administrada durante el procedimiento, como lo son los informes técnicos, por lo que no califican como nueva prueba, o constituyen lineamientos establecidos por el MINSA, lo que no acredita el cumplimiento de los mismos durante el procedimiento sancionador que amerite una evaluación de la graduación de la sanción. (Párrafo 26 de la Resolución Directoral N.º 2248-2020-JUS/DGTAIPD-PAS del 29 de diciembre de 2020).

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

ni por su intermedio, sin embargo, se imputa responsabilidad al hospital considerando una supuesta actuación en forma solidaria, en virtud del artículo 48 de la Ley General de Salud, vulnerándose los principios de causalidad y culpabilidad.

- A criterio del Hospital Casimiro Ulloa se vulnera el principio de legalidad y tipicidad al momento de amparar el sustento de "solidario", cuando el artículo 48 de la Ley General de Salud refiere expresamente que se responde en forma solidaria cuando no se hubiera brindado los medios que hubieren evitado que se produjera, supuesto que no ha sido demostrado en el procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la pertinencia de aplicar un eximente de responsabilidad:

- Hospital Casimiro Ulloa ha solicitado el eximente de responsabilidad siendo que la norma exigiría únicamente que el administrado realice una conducta (subsanción voluntaria de infracción) en un determinado momento (antes de la notificación de imputación de cargos), no exige otros requisitos ni limitación para su aplicación. Una ley especial no podría imponer condiciones menos favorables a los administrados; por lo que, mucho menos lo podrá hacer una norma de menor rango que una ley.
- Hospital Casimiro Ulloa argumenta que se acreditaría el eximente de responsabilidad con un documento idóneo, lo cual se logra con la subsanción voluntaria o enmienda, la que se acredita con el actuar del Hospital, el cual se debe a lineamientos propios de la gestión pública; y, cuando se realiza antes de la imputación de cargos (lo cual se podría corroborar a través del oficio que se remitió al MINSa el 18.08.2019 que solicitó la evaluación de los términos de referencia para la implementación de los sistemas informáticos).
- Mediante el Oficio 1359-2019-DG-HEJCU del 13.08.2019 se solicitó a la Oficina General de Tecnologías de la Información del MINSa el apoyo para la evaluación de especificaciones técnicas sobre la adquisición de un sistema para la adecuación de los sistemas "Adquisición de Sistema Electrónico de Archivo y comunicación de imágenes médicas" (PACS), así como el sistema de administración radiológico (RIS) y digitalización con impresión de imágenes. En atención al documento remitido por el Minsa al Hospital Casimiro Ulloa, prosiguió como unidad ejecutora a realizar los instrumentos para la adquisición del RIS-PACS conforme al acta de supervisión. Ello se corroboraría con:
 - Memorando N° 519-2020-OEI-HEJCU de la Oficina de Estadística e Informática que contiene el Informe Técnico N° 268--2020-- ETITOEI-HEJCU.

"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".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

- Términos de referencia para la adquisición de un nuevo sistema RIS-PACS donde se incluye registros de interacción lógica, inicio y cierre de sesión y registro de acciones relevantes a la fiscalización efectuada.
- Resolución Directoral N.º 285-2020-DG-HEJCU que aprueba el expediente técnico de inversión para la adquisición de equipo, software, servidor y centro de datos con código de inversión
- Que de acuerdo con el artículo IV del TP del TUO LPAG, el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de presunción de veracidad que acoge la regla del sentido común, de la “buena fe”, y por lo tanto no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones, salvo prueba en contrario.

Sobre la existencia de un supuesto de *ne bis in idem*:

- A la fecha Hospital Casimiro Ulloa tiene un proceso administrativo sancionador instaurados por Susalud sobre los mismos hechos referidos a la difusión de imágenes del causante Alan García Pérez.
- Los hechos imputados tanto por SUSALUD y por MINJUSDH, se encontrarían referidos a los mismos hechos y presentarían similitud de las imputaciones que hacen referencia ambas entidades, habiendo sido materia de imputación la divulgación de imagen e información de carácter médico ante el fallecimiento del expresidente Alan García.

Sobre la ausencia de intencionalidad como un criterio a valorar en la graduación de la sanción:

- Se debe tener en consideración los principios de razonabilidad y proporcionalidad (entre los que se encuentra la existencia o no de intencionalidad) para la graduación de la sanción a imponer. Desde su perspectiva, en el presente caso, no se habría acreditado la intencionalidad.

II. COMPETENCIA

20. Según lo establecido en el inciso 20 del artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales es la encargada de iniciar fiscalizaciones de oficio o por denuncia por presuntos actos contrarios a lo establecido en la Ley y en su reglamento, y de aplicar las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las medidas cautelares o correctivas que establezca el 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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

21. Conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales ejerce la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.
22. Asimismo, 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 ROF del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

III. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido presentado dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del 1 de diciembre de 2020 y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218⁹ y 220¹⁰ del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, razón por la cual es admitido a trámite.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. De acuerdo con lo señalado en el recurso de apelación presentado, corresponde determinar lo siguiente:
 - (i) Si, por las circunstancias concretas del caso, el Hospital Casimiro Ulloa no resultaba responsable de la vulneración del deber de confidencialidad respecto de los datos personales del padre de la denunciante.
 - (ii) Si, en virtud a los argumentos y documentos presentados por el Hospital Casimiro Ulloa, se habría configurado un supuesto de eximente de responsabilidad administrativa.

⁹ **TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
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.

¹⁰ **TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

- (iii) Si, en atención a los hechos imputados, se habría configurado un supuesto de *non bis in idem* entre Susalud y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- (iv) Si el Hospital Casmiro Ulloa habría demostrado que no incurrió en intencionalidad en la comisión de la infracción, lo cual debería tener impacto en la graduación de la sanción.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 La confidencialidad en materia de protección de datos personales y los sujetos obligados

- 25. En la apelación, Hospital Casimiro Ulloa señaló que la infracción tipificada en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP solo podría imputarse si la exhibición o difusión de las imágenes del padre de la denunciante hubiera sido realizado por el titular del banco de datos personales, es decir, por el propio hospital y no por cualquier persona que trabaje o preste servicios allí.
- 26. Asimismo, agrega, que el Hospital Casimiro Ulloa solo podría ser responsable si la persona o personas que efectuaron los actos cuestionados hubieran actuado en representación de la entidad o por su intermedio, lo cual no sucedió.
- 27. Finalmente, dicho hospital sostiene que la resolución impugnada vulnera el principio de legalidad y tipicidad al amparar el sustento de "solidario" cuando el artículo 48 de la Ley General de Salud refiere expresamente que se responde de forma solidaria solo cuando no se hubiera brindado los medios que hubieren evitado que se produjera, lo cual no habría sido demostrado en el procedimiento.
- 28. Al respecto, es pertinente revisar la infracción imputada al Hospital Casimiro Ulloa, la cual se encuentra tipificada en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP con el texto siguiente:

“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.

(...)

2. Son infracciones graves:

(...)

g) Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733.”

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

29. Como se aprecia, la infracción anterior busca resguardar el cumplimiento de la obligación de confidencialidad contemplada en el artículo 17 de la LPDP, cuyo texto señala lo siguiente:

"Artículo 17. Confidencialidad de datos personales

El titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes. Esta obligación subsiste aun después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales.

El obligado puede ser relevado de la obligación de confidencialidad cuando medie consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales. resolución judicial consentida o ejecutoriada, o cuando medien razones fundadas relativas a la defensa nacional, seguridad pública o la sanidad pública, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional."

(Subrayado agregado)

30. En virtud de la obligación de confidencialidad, se prohíbe la divulgación de datos personales a terceros no autorizados, y además, se debe garantizar que la información y/o datos personales necesarios para el tratamiento autorizado por sus titulares, así como la intervención para su tratamiento, sean accesibles únicamente a aquellos estrictamente necesarios y legitimados. Esta garantía debe de tenerse en cuenta para todas las fases del tratamiento e incluso con posterioridad a la finalización de los tratamientos o de la relación contractual por la que una entidad, organización o empleado hubiera accedido a los datos personales.
31. Asimismo, el artículo 16 de la LPDP dispone que 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; en este caso se ha evidenciado que la administrada omitió implementar las medidas técnicas requeridas para garantizar la confidencialidad de los datos personales de sus clientes.
32. Conforme al artículo 10 del Reglamento de la LPDP para el tratamiento de los datos personales deben adoptarse las medidas de seguridad que resulten necesarias a fin de evitar cualquier tratamiento contrario a la Ley o al reglamento, incluyéndose en ellos a la adulteración, la pérdida, las desviaciones de información, intencionales o no, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado.
33. De este modo, la confidencialidad contemplada en el artículo 17 de la LPDP debe ser interpretada conjuntamente y en observancia del principio de seguridad, teniendo como propósito establecer, tanto la obligación de no divulgar o dar a conocer los datos personales a los que se accede con motivo del desempeño de sus funciones, como la obligación de contar con medidas de seguridad que garanticen el nivel de protección de los 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".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

34. De acuerdo a lo anterior, el titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier tratamiento de datos personales se encuentran obligados a guardar la obligación de confidencialidad respecto de los datos a los que acceden de manera tal que se produce una vulneración cuando:
- (i) ocurre una difusión consciente y activa en la organización que trata los datos personales hacia terceros no autorizados; y/u,
 - (ii) ocurre una difusión por una omisión de seguridad relevante al interior de la organización que facilite y permita que datos personales que deben estar bajo reserva sean conocidos por terceros no autorizados.
35. Ahora bien, cualquier vulneración a la confidencialidad reviste mayor relevancia cuando implica datos personales de carácter sensible, como es el caso de información relacionada a la salud de una persona¹¹, pues debido a la especial vulnerabilidad que genera esta información, el responsable de su tratamiento debe resguardar con especial rigurosidad la prohibición de permitir a terceros no autorizados el acceso y/o conocimiento a dichos datos.
36. En el presente caso, el Hospital Casimiro Ulloa, como titular del banco de datos personales, era responsable de resguardar la confidencialidad respecto de los datos personales de salud de pacientes a los que se accede con motivo de la prestación de sus servicios, lo cual implica: (i) no divulgarlos activamente a terceros no autorizados; y, (ii) garantizar que dichos datos sean accesibles únicamente a aquellos estrictamente necesarios y legitimados, para lo cual resulta indispensable cumplir las medidas de seguridad correspondientes.
37. Ahora bien, cuando se afirma que el Hospital Casimiro Ulloa es responsable del cumplimiento de la obligación de confidencialidad, en tanto persona jurídica de derecho público, ello también implica que dicha institución debe garantizar que el personal a su cargo cumpla con la obligación de confidencialidad respecto de los datos personales que manejan, de modo tal que se garantice que no ocurrirá una divulgación de dichos datos, así como que se cumple con las medidas necesarias para que solo accedan a dichos datos las personas autorizadas.
38. Durante el presente procedimiento sancionador, se acreditó —y así ha sido reconocido por parte del Hospital Casimiro Ulloa— que su personal captó fotografías desde sus dispositivos móviles del estado físico del paciente (padre de la denunciante) mientras este se encontraba en la sala de *trauma shock*, así como de su información clínica (tomografía), lo cual fue filtrada/divulgada (sin consentimiento) a través de diversos medios de comunicación.

¹¹ Cfr. Inciso 5 del artículo 2 de la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

39. Si bien los hechos imputados no fueron realizados por “representantes del Hospital Casimiro Ulloa”, este Despacho advierte que sí existe responsabilidad administrativa por parte de dicho establecimiento de salud.
40. En primer lugar, como titular del banco de datos personales, se encontraba obligado a asegurar el cumplimiento de la confidencialidad, lo cual implicaba instruir a sus dependientes o empleados/terceros autorizados al cumplimiento de las garantías de protección de los datos, de modo tal que estos últimos no difundieran de manera activa los datos personales hacia terceros no autorizados.
41. No obstante, tal como señala la DPDP, el Hospital no cumplió con remitir los contratos del personal médico que atendió la emergencia del padre de la denunciante y/o los documentos que aseguren la confidencialidad de los datos que manejan, no habiéndose podido demostrar que cuente con los necesarios acuerdos de confidencialidad con sus trabajadores y/o personal vinculado que coadyuve a resguardar los datos personales de carácter sensible que manejan.
42. En segundo lugar, existe responsabilidad por parte de dicho Hospital en tanto que no cumplió con implementar las medidas de seguridad que hubieran podido evitar la filtración de imágenes y de la información del padre de la denunciante exponiendo una situación de riesgo de que dichos datos personales sean manipulados indebidamente y transferidos a terceros no autorizados.
43. El Hospital Casimiro Ulloa no cumplió con evidenciar que los sistemas PACS y RIS contaran con las medidas de seguridad efectivamente implementadas, por el contrario, de su propia declaración, se aprecia que la falta de adecuación de sus sistemas a lo requerido por la normativa vigente, en lo referido al control de los accesos y privilegios, así como la generación de registros de interacción lógica que permitan identificar la persona que ingresa, el momento que ingresa y las acciones realizadas respecto de los datos.
44. En ese sentido, existían medios que hubieran podido evitar la divulgación/filtración de los datos personales del padre de la denunciante, a las que el Hospital Casimiro Ulloa se encontraba obligado, conforme a los principios de seguridad y confidencialidad plasmados en la normativa vigente; pero que no fueron implementados, generando riesgos que tuvieron como consecuencia o favorecieron la filtración de los datos del padre de la denunciante.
45. Al no cumplir con implementar un entorno seguro que permita evitar o mitigar los riesgos de pérdida, alteración, tratamiento o acceso no autorizado de los datos, el Hospital Casimiro Ulloa incurrió en responsabilidad por las acciones cometidas por el personal a su cargo, pues no dispuso de los medios necesarios para evitar por parte de aquellos la vulneración a los datos personales de carácter sensible del padre de la denunciante (información de salud), pese a que ello resultaba exigible por la naturaleza del servicio de salud que allí se ofrece.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

46. Por lo expuesto, **no corresponde acoger** el extremo de la apelación referido a que la atribución de responsabilidad al Hospital Casimiro Ulloa solo sería posible si los hechos imputados hubieran sido realizados por personas que actuaran en su representación y no por el personal a su cargo.

V.2 Si se habría configurado un supuesto de eximente de responsabilidad

47. En su apelación, Hospital Casimiro Ulloa señala que ha solicitado el eximente de responsabilidad el cual se acreditaría con la subsanación voluntaria o enmienda plasmada en su actuar antes de la imputación de cargos (oficio que remitió al MINSA el 18.08.2019 que solicitó la evaluación de los términos de referencia para la implementación de los sistemas informáticos).
48. Asimismo, a su criterio, el eximente también estaría acreditado mediante el Oficio 1359-2019-DG-HEJCU del 13.08.2019, por el cual se solicitó a la Oficina General de Tecnologías de la Información del MINSA el apoyo para la evaluación de especificaciones técnicas sobre la adquisición de un sistema para la adecuación de los sistemas "Adquisición de Sistema Electrónico de Archivo y comunicación de imágenes médicas" (PACS), así como el sistema de administración radiológico (RIS) y digitalización con impresión de imágenes. El Hospital Casimiro Ulloa, como unidad ejecutora, prosiguió a realizar los instrumentos para la adquisición del RIS-PACS.
49. Al respecto, el artículo 257.2 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS señala lo siguiente:

"CAPÍTULO III

Procedimiento sancionador

(...)

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
 - b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
 - c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.*
 - d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*
 - e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*
 - 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.*
- (...)"*

"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".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

(Subrayado agregado)

50. Morón Urbina señala que, a efectos de la aplicación del artículo 257, la subsanación debe entenderse como “reparar o remediar un derecho o resarcir un daño ocasionado”. A criterio de este autor, el eximente no se vería satisfecho solo con el arrepentimiento por parte del infractor, sino que “requiere que este procure de manera espontánea la reparación del mal o daño causado”¹².
51. Con relación a lo que se considera una subsanación el mismo autor precisa que no debe perderse de vista que esta implica el resarcimiento del daño ocasionado y la desaparición de sus consecuencias. De manera literal señala lo siguiente¹³:

“... reparar o remediar un defecto” y “resarcir un daño” por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo (...). En los casos de subsanación deberá contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida, sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción a través de acciones concretas (el cese de contaminación y las acciones de compensación o restauración del componente ambiente tal afectado) (...)

(Subrayado agregado)

52. Como se desprende de la cita doctrinaria anterior, la calificación de eximente de responsabilidad involucra una subsanación en la que, habiéndose identificado el daño al bien público protegido, este sea revertido o resarcido, de tal modo que se logre la desaparición o, por lo menos, la disminución, de sus consecuencias.
53. En el caso concreto, el daño generado al padre de la denunciante, al filtrarse sus imágenes y datos personales, no es reversible ni resarcible, puesto que su información personal fue difundida de manera sumamente rápida a diversas personas no autorizadas, mediante redes sociales, y otras formas de comunicación, no existiendo la posibilidad de que el Hospital pueda lograr la desaparición, y ni siquiera la disminución de sus consecuencias negativas¹⁴.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017, p. 512.

¹³ Ibid., p. 513.

¹⁴ Las infracciones instantáneas con efectos permanentes produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de esta es instantánea. BACA ONETO, Víctor. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas) Derecho & Sociedad*, (37), 263-274. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13178>

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

54. Más aún cuando los documentos que el Hospital Casimiro Ulloa presenta como medios probatorios del eximente de responsabilidad solo acreditan acciones previas (coordinaciones internas) a la efectiva implementación de las medidas de seguridad que resultaban indispensables para evitar una indebida manipulación de información del padre de la denunciante, como sucedió finalmente.
55. Por lo expuesto, **no corresponde acoger** este extremo de la apelación.

V.3 Sobre la supuesta existencia de *non bis in idem* entre Susalud y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales

56. En la apelación, el Hospital Casimiro Ulloa señala que los hechos imputados por SUSALUD y por MINJUSDH, se encontrarían referidos a los mismos hechos y presentarían similitud en las imputaciones al hacer referencia ambas entidades a la divulgación de imagen e información de carácter médico ante el fallecimiento del padre de la denunciante (expresidente Alan García).
57. El inciso 11 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444 desarrolla el principio *non bis in idem* en los siguientes términos:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

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

(Subrayado agregado)

58. El Tribunal Constitucional ha considerado que este principio no solo se limita a prohibir la doble imposición de sanciones administrativas, sino que también debe hacerse extensivo a los aspectos procesales o procedimentales. En esa línea,¹⁵ ha establecido que el principio *non bis in idem* tiene una doble configuración:
- (i) **Material:** Implica que *“nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos”*. No es posible imponer dos sanciones a una persona por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y

¹⁵ Cfr. Sentencia del 16 de abril de 2003 recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 19.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.

- (ii) **Procesal o procedimental:** Implica que “*nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*”. En el ámbito administrativo, se traduce en la prohibición de la apertura, sucesiva o simultánea, de dos procedimientos administrativos con el mismo objeto.

59. Asimismo, se ha establecido que para verificar si se ha incurrido en vulneración del principio *non bis in idem* corresponde analizar la concurrencia de 3 presupuestos: sujeto, hecho y fundamento¹⁶:

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

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

60. Conforme a ello, solo en los casos en que se haya verificado identidad de sujeto, objeto y fundamento se podrá alegar la vulneración del principio *non bis in idem* y, como consecuencia de ello, corresponderá la aplicación de una sola sanción administrativa procedente de un único procedimiento administrativo sancionador.
61. De este modo, basta que una de las tres identidades de los elementos antes referidos, las cuales deben concurrir simultáneamente, no se configure para que dicha garantía del *non bis in idem* sea desestimada, siendo procedente la tramitación de dos procedimientos en paralelo para la imposición de sanciones independientes, provenientes del análisis que se efectúe en cada uno de ellos.
62. En atención a lo anterior, seguidamente se examinará las particularidades de los procedimientos sancionadores de competencia de Susalud y ANPD a efectos de determinar la existencia de una vulneración al principio *no bis in idem*.

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

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

Procedimiento sancionador recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS - Autoridad de Protección de Datos Personales

63. En el presente caso, el procedimiento sancionador recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS fue iniciado por la Autoridad de Protección de Datos Personales (en adelante, la **ANPD**) contra el Hospital Casimiro Ulloa mediante la Resolución Directoral N.º 251-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 19 de diciembre de 2019 por la presunta comisión de los siguientes hechos:
- No haber cumplido con implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles que realiza a través de los sistemas denominados "RIS" y "PACS" que utiliza para programar y visualizar tomografías, radiografías y otros diagnósticos por imágenes al:
 - No documentar los procedimientos de gestión de accesos, privilegios y verificación periódica de privilegios (obligación establecida en el inciso 1 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP); y,
 - No generar ni mantener registros de interacción lógica con el banco de datos personales de pacientes (obligación establecida en el inciso 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP).
 - Haber realizado tratamiento de datos personales incumpliendo la obligación de confidencialidad, establecida en el artículo 17 de la LPDP al haberse filtrado datos personales sensibles del padre de la denunciante sin consentimiento.

Infracción imputada	Conducta	Posible sanción
Infracción grave prevista en el literal g), inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP	La administrada habría realizado tratamiento de datos personales incumpliendo la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la LPDP, al haberse filtrado datos personales sensibles del padre de la denunciante sin consentimiento.	Desde 5 UIT hasta 50 UIT.
Infracción grave prevista en el literal c), inciso 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.	La administrada no habría cumplido con implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales sensibles que realiza a través de los sistemas denominados "RIS" y "PACS" que utiliza para programar y visualizar tomografías, radiografías y otros diagnósticos por imágenes.	Desde 5 UIT hasta 50 UIT.

64. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del 1 de diciembre de 2020, la DPDP dispuso sancionar al Hospital Casimiro Ulloa con multa de 25 UIT por la comisión de la infracción grave prevista en el literal g), inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP dictando las siguientes medidas correctivas:

"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://sqd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sqd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

- Celebrar acuerdos de confidencialidad con su personal, sea de forma independiente o a través de una cláusula de confidencialidad en el contrato de trabajo y/o de locación de servicios.
- Respecto a los sistemas PACS y RIS: a) contar con procedimientos documentados de gestión de accesos, gestión de privilegios y verificación periódica de privilegios asignados y b) generar y mantener registros de interacción lógica (referentes al inicio de sesión, cierre de sesión y acciones relevantes) conforme lo requerido en los numerales 1 y 2 del artículo 39 del Reglamento de la LPDP, respectivamente.

Procedimiento sancionador recaído en el Expediente 0574-2019 - Susalud

65. Por su parte, el procedimiento administrativo sancionador recaído en el Expediente N.º 0574-2019 fue iniciado contra el Hospital Casimiro Ulloa mediante la Resolución número 1, Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador del 19 de noviembre de 2019 por la presunta comisión de la infracción grave consistente en: *"Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD."*
66. Dicha información se puede apreciar en el siguiente cuadro:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SUSALUD - EXPEDIENTE N.º 0574-2019			
Infracción imputada	Conducta	Base normativa	Posible sanción
<p>Infracciones Graves</p> <p>3: <i>"Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD."</i></p> <p>Infracción tipificada en el Decreto Supremo N.º 031-2014-SA - Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, Anexo III: Infracciones</p>	<p>La administrada no habría brindado una adecuada prestación de salud, al haber incumplido con resguardar la confidencialidad y protección de los datos personales calificados como sensibles correspondientes al paciente, en la medida que se tomó conocimiento el 17 de abril de 2019 que en las redes sociales (Facebook, WhatsApp) se encontraban circulando imágenes y videos no autorizados de la atención otorgada al paciente durante su estancia en el servicio de emergencia de la administrada, tales como imágenes (fotografía en camilla) y estudios de diagnóstico (video de tomografía) hechos que no se condicen con una adecuada atención de salud.</p>	<p>Constitución Política del Perú, en el inciso 6 y 7 del artículo 2.</p> <p>Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, en su artículo 5.</p> <p>Reglamento de la Ley N.º 29733, aprobado por DS 003-2013-JUS en el numeral 4 del artículo 2.</p> <p>Reglamento de la Ley 29414, aprobado por DS 027-2015-SA, en su artículo 19.</p> <p>Norma Técnica de Salud 139-MINSA/2018/DGAIN "Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica en su numeral 4.2.3.</p>	<p>Multa de hasta 300 UIT.</p>

"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://sqd.minjus.gob.pe/qesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sqd.minjus.gob.pe/qesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

Aplicables a las IPRESS, Anexo III — A Infracciones de Carácter General.		Disposiciones Generales de las Historias".	
--	--	--	--

67. Cabe precisar que, a la fecha de expedición de la presente resolución, Susalud no ha impuesto sanción al Hospital Casimiro Ulloa en el marco del procedimiento sancionador recaído en el expediente 0574-2019, razón por la cual, el análisis de vulneración del principio *non bis in idem* no será realizado sobre sanciones sino respecto de las infracciones imputadas y tramitadas en los procedimientos sancionadores iniciados por la ANPD y Susalud; esto es, el análisis se enfocará en la verificación del *non bis in idem* en su vertiente procesal o procedimental.

Análisis de triple identidad para verificar la vulneración del principio *non bis in idem* (configuración procedimental)

Análisis de la identidad de sujeto:

68. Los procedimientos tramitados en los expedientes 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS (ANPD) y 0574-2019 (Susalud) fueron iniciados en contra el Hospital Casimiro Ulloa, razón por la cual, sí es posible apreciar identidad de sujeto entre ambos procedimientos.

Análisis de identidad de objeto:

69. Este análisis se refiere a la identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio y tramite del procedimiento sancionador en Susalud y en la ANPD; es decir, la verificación de que ambos procedimientos hayan versado sobre la misma conducta material constitutiva de la infracción administrativa, sin tener en cuenta para ello su calificación legal.

Procedimiento recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS

70. El procedimiento recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS fue iniciado y tramitado por la ANPD por la conducta siguiente:

“La administrada habría realizado tratamiento de datos personales incumpliendo la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la LPDP, al haberse filtrado datos personales sensibles del padre de la denunciante sin consentimiento”.

(Subrayado agregado)

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

71. Dicha conducta, según lo señalado en la fiscalización¹⁷, consistió en que el Hospital Casimiro Ulloa, al haber realizado tratamiento de datos personales de los pacientes que atiende, no cumplió con asegurar su confidencialidad, lo cual permitió que diversos empleados filtren/divulguen a terceras personas imágenes e información relativa al estado de salud del expresidente Alan García (padre de la denunciante).
72. De este modo, en el Expediente N.º 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS se inició y tramitó el procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la confidencialidad como una garantía inherente a un adecuado tratamiento de los datos personales de los pacientes a los que el Hospital accedía con motivo de prestación de sus servicios.

Procedimiento recaído en el Expediente N.º 0574-2019

73. Por otro lado, el procedimiento recaído en el Expediente N.º 0574-2019 fue iniciado y tramitado por Susalud por la conducta consistente en:

“La administrada no habría brindado una adecuada prestación de salud, al haber incumplido con resguardar la confidencialidad y protección de los datos personales calificados como sensibles correspondientes al paciente, en la medida que se tomó conocimiento el 17 de abril de 2019 que en las redes sociales (Facebook, WhatsApp) se encontraban circulando imágenes y videos no autorizados de la atención otorgada al paciente durante su estancia en el servicio de emergencia de

¹⁷ El analista legal de fiscalización de esta Dirección a través de su Informe de Fiscalización N.º 163-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM (f. 195 a 199), señaló lo siguiente:

"V. ANÁLISIS DE LOS HECHOS IMPUTADOS Y PRESUNTAS INFRACCIONES (...)

20. Con fecha 17 de setiembre de 2019, la DFI procedió a revisar los enlaces proporcionados por la denunciante como medio probatorio en su escrito del 13 de setiembre de 2019 (f. 20 a 21), diligencia que consta en el disco compacto de las presentes actuaciones (f. 25), verificando que el 17 de abril de 2019, se publicó la tomografía del paciente, así como una imagen de este herido tendido en una camilla, en los siguientes enlaces:

21. (...) se ha verificado con la tomografía entregada por el hospital a esta dirección en la tercera visita de fiscalización (f 194), que corresponde a la difundida en internet y respecto a la imagen fotográfica, el hospital ha reconocido que diversos empleados le tomaron fotografías al paciente y las difundieron a través de la aplicación de mensajería WhatsApp. Igualmente, se ha constatado con la epicrisis de la historia clínica (foja 23), que la difusión en internet de las imágenes se realizó cuando el paciente se encontraba con vida. (...)

24. De acuerdo a lo manifestado por la administrada y la documentación que ha presentado, cinco (05) personas que trabajan en el hospital estuvieron involucradas en la difusión de las imágenes sin consentimiento, por lo que en el presente caso se ha comprobado que la administrada vulneró el deber de confidencialidad dispuesto en el artículo 17 de la LPDP. Hecho que de acuerdo a las investigaciones realizadas por la DFI se ha producido por cuanto la administrada no cuenta con medidas y protocolos que garanticen la seguridad de los datos personales de sus pacientes."

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

la administrada, tales como imágenes (fotografía en camilla) y estudios de diagnóstico (video de tomografía) hechos que no se condicen con una adecuada atención de salud.”

(Subrayado agregado)

74. La conducta de “no haber brindado una adecuada prestación de salud, al haber incumplido con resguardar la confidencialidad y protección de los datos personales” fue considerada para iniciar y tramitar un procedimiento sancionador contra el Hospital Casimiro Ulloa en el Expediente N.º 0574-2019, es decir, se imputó dicha conducta material como una garantía vinculada al derecho a la salud de los pacientes y a una adecuada prestación de salud.
75. La conducta imputada al Hospital Casimiro Ulloa, como establecimiento de salud responsable de brindar una adecuada prestación de salud a los pacientes, consistió en que, al haberse filtrado imágenes y videos no autorizados de la atención otorgada al paciente durante su estancia en el servicio de emergencia de la administrada, no se habría cumplido con resguardar la confidencialidad de información como garantía vinculada a una adecuada prestación de salud.

¿Identidad de objeto?

76. Como se puede observar, mientras que en el procedimiento recaído en el Expediente N.º 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS (ANPD) la conducta imputada consistió en que el Hospital Casimiro Ulloa realizó tratamiento de datos personales sin cumplir con la obligación de confidencialidad; en el procedimiento del Expediente N.º 0574-2019 a cargo de Susalud la conducta imputada consistió en que dicho Hospital no brindó una adecuada prestación de salud al incumplir con resguardar la confidencialidad de la información de los pacientes.
77. De este modo, en ambos procedimientos los hechos imputados estuvieron relacionados a “la filtración de información sensible del expresidente Alan García” por parte del personal del Hospital Casimiro Ulloa, lo cual implica que Susalud y la ANPD tramitaron procedimientos por los mismos hechos o conducta material, razón por la cual, se aprecia la existencia de identidad de objeto entre ambos procedimientos administrativos sancionadores.

Análisis de identidad de fundamento:

78. El análisis de identidad de fundamento se refiere a la identidad de la causa de persecución de la conducta imputada, es decir, a la verificación de si el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución en el procedimiento iniciados en Susalud es el mismo que el del procedimiento ante la ANPD.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

79. A decir de la doctrina¹⁸ la identidad de fundamento comporta dos identidades: (i) identidad de bien jurídico o bien público protegido; e (ii) identidad de lesión o ataque. De este modo, si nos encontramos ante dos o más ataques por parte del mismo sujeto, este será susceptible a dos o más castigos, tal como sucede en el siguiente ejemplo:

“No existe identidad de fundamento cuando distintas normas aparentemente aplicables, protegen distintos bienes jurídicos, como ocurre, por ejemplo, en la venta de un lote de leche adulterada, acto que podría vulnerar las normas de protección al consumidor (derechos del consumidor) como las de salud (derecho a la salud).”

(Subrayado agregado)

80. De acuerdo a lo antes señalado, en este apartado se realizará el análisis de identidad de fundamento, bajo la consigna de que no se vulnera el *non bis in ídem* cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto.

Procedimiento recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS

81. El procedimiento recaído en el Expediente 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS fue iniciado y tramitado por la ANPD por la infracción prevista en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP:

“Infracciones graves

(...)

g) Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733.”

82. Como se aprecia, la infracción precitada reprocha/castiga el incumplimiento de la confidencialidad de los datos personales respecto de los cuales se realiza un tratamiento determinado, obligación prevista en el artículo 17 de la LPDP.
83. La obligación de confidencialidad, en el marco de la normativa de protección de datos personales, involucra la obligación de no divulgar los datos personales a terceros no autorizados, y, además, garantizar que la información y/o datos personales necesarios para el tratamiento autorizado por sus titulares sea accesible únicamente a los estrictamente necesarios y legitimados.
84. La obligación de confidencialidad se enmarca en el objetivo de la LPDP, el cual es garantizar al titular la protección de sus datos personales, orientándolo para el

¹⁸ BOYER CARRERA, Janeryri. *Criterios del Tribunal Constitucional sobre el principio non bis in ídem*. *Revista de Derecho Administrativo*. Núm. 11 (2012). Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13563/14188>

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

ejercicio de sus derechos y estableciendo deberes y obligaciones exigibles a los titulares de banco de datos personales y responsables de su tratamiento.

85. De este modo, la infracción prevista en el literal g) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP tiene como bien jurídico protegido el resguardo de la obligación de confidencialidad como expresión del derecho de autodeterminación informativa que tiene el titular respecto de sus datos personales¹⁹.
86. El Tribunal Constitucional define el derecho a la autodeterminación informativa como la facultad que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones²⁰.
87. El mismo intérprete de la Constitución precisa que el derecho de autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que este último protege el derecho a la vida privada mientras que el derecho a la autodeterminación informativa, en realidad, se enfoca en garantizar la facultad de todo individuo de poder ejercer control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen, de forma tal que se proteja al titular de los datos personales frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de sus datos.

Procedimiento recaído en el Expediente N.º 0574-2019

88. De otro lado, la infracción vinculada a Susalud²¹ tiene la redacción siguiente:

“Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD.”
89. Como se aprecia, la infracción precitada reprocha/castiga una conducta específica: la exhibición o difusión de imágenes del asegurado/paciente o de la información relacionada a su salud.
90. Al respecto, la Ley N.º 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 027-2015-SA, resaltan el derecho al respeto de la dignidad e

¹⁹ Cfr. Artículo 1 de la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

²⁰ Cfr. STC 04739-2007-PHD/TC (fundamentos 2 al 4)

²¹ Infracción tipificada en el Anexo III: Infracciones Aplicables a las IPRESS, Anexo III-A Infracciones de Carácter General en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

intimidad del paciente y/o usuario del servicio de salud dentro del contexto de una atención médica.

"Artículo 19.- Derecho al respeto de su dignidad e intimidad

Toda persona tiene derecho a ser atendida por personal de salud autorizado por la normatividad vigente, y con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo. El personal profesional de la salud y administrativo de la IPRESS debe brindar una atención con buen trato y respeto a las personas usuarias de los servicios de salud, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos. Ninguna persona usuaria puede ser discriminada en el acceso a los servicios de salud, la atención o tratamiento por motivo de origen, etnia, sexo, género, idioma, religión, opinión, condición económica, orientación sexual, discapacidad o de cualquier otra índole. En caso el paciente haya autorizado, previa firma de consentimiento informado, la exploración, tratamiento o exhibición de imágenes con fines docentes, el médico tratante debe garantizar el respeto a la privacidad y pudor del paciente. En caso de menores de edad o de personas cuyas condiciones particulares le impidan ejercer este derecho, el consentimiento a que se refiere el párrafo precedente, será expresado de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del presente Reglamento."

(Subrayado agregado)

91. Asimismo, conforme al Decreto Legislativo N.º 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, Susalud tiene como encargo la protección y defensa de los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, lo cual se condice con la protección del derecho a la salud y de los usuarios que acceden a la prestación de servicios de atención médica²².
92. En el mismo sentido, el Reglamento de Organización y Funciones de SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2014-SA en su artículo 2 establece como finalidad de Susalud:

"Artículo 2.- Finalidad

SUSALUD tiene por finalidad promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien las financie, así como los que correspondan en su relación

²² **Decreto Legislativo N.º 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud**

"Artículo 1.- Objeto de la norma El presente Decreto Legislativo tiene por objeto disponer las medidas destinadas al fortalecimiento de las funciones que actualmente desarrolla la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, con la finalidad de promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien la financie".

"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".

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

de consumo con las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS), incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación de consumo."

(Subrayado propio)

93. De este modo, a criterio de este Despacho, la infracción consistente en *“Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD”* tiene como bien jurídico el derecho a la intimidad, privacidad y dignidad de los pacientes como expresión de su derecho a recibir una prestación de salud con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad²³.

¿Identidad de fundamento?

94. De acuerdo con lo anterior, para analizar la existencia de identidad de fundamento de las infracciones, en el presente caso se va a considerar la normativa que desarrolla la obligación vulnerada y el bien jurídico protegido en los procedimientos iniciados ante Susalud y ANPD, así como el alcance de las competencias de cada una de dichas entidades en el presente caso.
95. Si bien en ambos procedimientos las conductas analizadas implicaron un elemento fáctico común: *“difusión/exhibición de imágenes e información médica del expresidente García”*, debe observarse que, para efectos de su calificación legal como infracciones, dichos hechos se materializaron en contextos distintos.
96. En el caso del procedimiento a cargo de la ANPD (Exp. 154-2019-JUS/DGTAIPD-PAS) la conducta material sobre la que recae la imputación se da en el contexto del *“tratamiento de datos personales realizado por Hospital Casimiro Ulloa”*, es decir, se generó en el contexto del tratamiento de datos personales sensibles al interior de un establecimiento de salud.
97. En ese sentido, el reproche que se genera al Hospital Casimiro Ulloa, en virtud de la normativa vigente, no se genera por su condición de *“establecimiento salud”* sino que se da en relación con su calidad de *“titular o responsable de un banco de datos personales”* de los pacientes a los que les presta servicios.
98. De este modo, la infracción imputada por la ANPD reprocha el incumplimiento de la obligación de confidencialidad como garantía necesaria para un adecuado tratamiento de datos personales; es decir, la tutela jurídica está dirigida a la protección del derecho de autodeterminación informativa del titular de los datos personales frente al tratamiento de sus datos por parte del Hospital Casimiro Ulloa como titular o responsable de datos personales de los pacientes.

²³ Cfr. Artículo 1 de la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

99. Ello, además, resulta coherente con las funciones atribuidas a la ANPD, la cual tiene funciones orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras a efectos de garantizar el cumplimiento del objeto de la Ley N.º 29733 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS.
100. En ese sentido, el ataque o vulneración por parte del Hospital Casimiro Ulloa se habría producido respecto de normativa que resguarda un adecuado tratamiento de datos personales, como expresión del derecho de autodeterminación informativa, es decir, como la facultad del titular de controlar el uso de sus datos.
101. Por otro lado, en el caso del procedimiento tramitado por Susalud (Exp. 0574-2019) la conducta “Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD” se da en el contexto de la adecuada prestación de salud por parte del Hospital Casimiro Ulloa.
102. Como se advirtió anteriormente, en el caso de Susalud el bien jurídico protegido estaría más bien pensado en términos de resguardar el derecho a la intimidad, privacidad y dignidad del paciente” en el marco de la prestación de un servicio de salud; es decir, la tutela jurídica está dirigida al resguardo del derecho a la salud del paciente frente a la prestación de servicios de salud.
103. Como consecuencia de ello, aunque los hechos que motivaron la activación de la potestad sancionadora de Susalud y la ANPD fueron sustancialmente los mismos, el fundamento que subyace a las infracciones imputadas es distinto.
104. Mientras que en el caso de la ANPD el bien jurídico protegido es el derecho de autodeterminación informativa como expresión de la facultad del titular de ejercer control sobre sus datos personales; en el caso del procedimiento de Susalud lo que se busca resguardar es el derecho a la intimidad y privacidad de los pacientes que acuden a un establecimiento para alcanzar una prestación de salud.
105. Si bien la intimidad personal y la protección de los datos personales están vinculados entre sí; al punto que podría sostenerse que el segundo es instrumental al primero²⁴, desde el momento que ambos se reconocen de modo independiente en el ordenamiento jurídico, no podemos hablar de un idéntico fundamento en su configuración.

²⁴ Como la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos donde se desarrolla la vida privada de las personas (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 22/1984, del 17 de febrero, fundamento jurídico 2).

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

106. Y es que una cosa es que el objeto de protección recaiga idénticamente sobre el dato personal sensible “salud” del padre de la recurrente, más precisamente, su situación orgánica-funcional proyectada en la tomografía practicada y difundida indebidamente, y otra muy distinta es que ambos derechos supongan las mismas atribuciones y manifestaciones en su ejercicio.
107. En efecto, el derecho a la intimidad personal confiere al titular el derecho a que ciertos ámbitos de su vida personal y/o familiar no sean conocidos por los demás. Es, en cierto sentido, un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos.²⁵ La intimidad personal, en los términos en los que lo expresa el Tribunal Constitucional Español, es un bien de la personalidad que pertenecería al ámbito de la vida privada²⁶. Así, la salud de las personas es un bien que pertenece al ámbito de su vida privada y expresiones prohibitivas respecto a su acceso como información existen en el ámbito legislativo.²⁷ Para decirlo en términos sencillos, la atribución más saltante de este binomio intimidad-salud, es la de *preservar* del conocimiento de terceros.
108. De la misma forma, la autodeterminación informativa es un bien de la personalidad que pertenecería al ámbito de la vida privada. Aquí la salud, en tanto dato personal sensible, también supone la libre determinación para decidir hacerla pública o no; pero, la autodeterminación informativa o protección de datos personales implica mucho más. Implica la potestad, la competencia, para hacer lo que se desea con esa manifestación nuestra que se expresa en un dato personal; de compartirlo, de no hacerlo, de dejar que otros realicen algún procesamiento con él. También puede suponer el ejercicio –y el correlativo deber de atención– de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición a determinado tratamiento respecto al mismo.
109. En el caso genérico aquí considerado, la infracción prevista en la legislación de protección de datos personales busca sancionar la inobservancia (por acción u omisión) a un deber (de confidencialidad) que se deriva como correlato del derecho que tiene toda persona a que sus datos personales se traten con el debido reguardo y confidencialidad, tratándose de datos personales sensibles. Que en su infracción se dé cuenta de una infracción también a la intimidad personal, no es obvio para reconocer aquí de que se trata de un bien jurídico con distinto y variado fundamento.

²⁵ García San Miguel Rodríguez-Arango, Luis. “Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión”. En: Estudios sobre el derecho a la intimidad. Luis García San Miguel (Editor), Tecnos, Madrid, 1992, p.18.

²⁶ STC Español, 170/1987, fundamento jurídico 4.

²⁷ Por ejemplo, la Octava disposición complementaria y final de la LPDP, precisa:

“Octava. Información sensible

(...).

Igualmente, precisase que la información confidencial a que se refiere el numeral 5) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley 28706, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, constituye dato sensible conforme a los alcances de esta Ley”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

Conclusión: Verificación de vulneración del principio *non bis in idem*

110. Conforme a lo expuesto, habiéndose analizado la existencia de identidad subjetiva, objetiva y de fundamento, este Despacho concluye que no se ha vulnerado el principio del *non bis in idem*, en su vertiente procedimental, siendo que sí resulta factible que se haya iniciado y tramitado dos procedimientos sancionadores contra el Hospital Casimiro Ulloa, pues si bien existe identidad de sujeto, en los hechos, se está juzgando por bienes jurídicos distintos.
111. Conforme a lo expuesto previamente, **no corresponde acoger** el extremo de la apelación presentado por Hospital Casimiro Ulloa en lo referido a un supuesto *ne bis in idem* entre la Autoridad de Protección de Datos Personales y Susalud.

V.4. Si habría existido ausencia de intencionalidad y ello debería ser valorado para la graduación de la sanción

112. En su apelación, el Hospital Casimiro Ulloa considera que realizó actuaciones administrativas que permitieron adecuar los sistemas, lo cual implica que no se habría acreditado la intencionalidad. A su criterio, ello debería haber sido valorado en el procedimiento, debiéndose considerar como parte del principio de proporcionalidad para la graduación de la sanción a imponer.
113. Asimismo, se debe considerar que mediante la Resolución 265-2020-DG-HEJCU se aprobó el expediente de inversión para la adquisición de equipo, software, servidor y centro de datos; y, adicionalmente, se solicitó financiamiento al MINSA requiriéndose 5 millones de soles para actualizar para adquirir un software y actualizar los sistemas; no obstante, considerando que se debe priorizar el derecho a la salud, resulta dificultoso recaudar los recursos necesarios para ello.
114. En la resolución impugnada, la DPDP analizó la intencionalidad sosteniendo lo siguiente *“en el presente caso, ha quedado probada la responsabilidad de la administrada en la comisión de las infracciones imputadas, no habiéndose advertido por este Despacho acción de enmienda efectiva y probada respecto a tales situaciones”*.
115. Asimismo, al valorar las circunstancias de la comisión de la infracción, a efectos de la graduación de la sanción, la DPDP señaló que:

“... es preciso tener en cuenta que los datos expuestos, al ser el agraviado un ex presidente del Perú y figura pública, una consecuencia prevista era la difusión a través de diversos medios de los datos dada la curiosidad pública que generó la atención médica señalada, por lo tanto es clara la falta diligencia al momento que se trataron los datos de salud materia de la infracción cometida.”

Así como también es preciso mencionar que en este caso, si bien las medidas correctivas van a tener como objetivo evitar que esta situación se repita con futuros pacientes, no será posible retrotraer la situación al estado anterior, puesto

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

que no se tiene control respecto a quiénes accedieron y almacenaron las imágenes una vez difundidas.”

(Subrayado agregado)

116. De este modo, es posible apreciar que la DPDP valoró los elementos vinculados a la intencionalidad con relación a la comisión de la infracción imputada, exponiendo que, a su criterio, el hecho de que la persona afectada fuera un ex presidente del Perú implicaba que para el personal del Hospital fuera previsible que la filtración de los datos personales generaría especial interés y curiosidad para la gente y, como consecuencia de ello, la afectación del derecho del padre de la denunciante iba a ser especialmente dañosa.
117. Este Despacho se encuentra de acuerdo con el criterio sustentado por la DPDP y, en adición a ello, encuentra pertinente resaltar el hecho de que, conforme a las actuaciones del procedimiento, el resultado anterior tuvo su causa -o siquiera vinculación- en el incumplimiento en el que había incurrido el Hospital respecto de las medidas de seguridad así como en la ausencia de instrucción de su personal en el cumplimiento de la obligación de confidencialidad²⁸.
118. Conforme a lo expuesto previamente, **no corresponde acoger** este extremo de la apelación presentado por Hospital Casimiro Ulloa.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, el artículo 71, literal I), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 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.º 019-2017-JUS;

²⁸ Al respecto, puede revisarse la STSJ de Madrid de 7 de junio de 1999 (Art. 4146):

“No se pueden eximir de responsabilidad al Ayuntamiento puesto que la forma en que ocurrieron los hechos evidencia una manifiesta culpa in vigilando, al no adoptar las medidas necesarias para evitarlo [...] incumpléndose las obligaciones que imponen (las leyes) a las Corporaciones locales. No existe vulneración alguna del principio de presunción de inocencia ni del de seguridad jurídica. El Ayuntamiento organizador de las fiestas locales tenía la obligación de garantizar que el desarrollo de los espectáculos taurinos programados se efectuase conforme a las previsiones hechas y a la autorización concedida”.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, Quinta Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2012, p. 413.

“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”.

Resolución Directoral N.º 69-2021-JUS/DGTAIPD

RESOLUCIÓN:

- PRIMERO.** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación y, en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución Directoral N.º 2077-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del 1 de diciembre de 2020.
- SEGUNDO.** **NOTIFICAR** al interesado la presente resolución, la cual agota la vía administrativa.
- TERCERO.** **DISPONER** la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Protección de Datos Personales para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Eduardo Luna Cervantes

Director General

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública 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”.