



Resolución Directoral N° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
177-2019-JUS/DGTAIPD-PAS

Lima, 18 de mayo de 2021

VISTOS:

El Informe N° 109-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 30 de septiembre de 2020¹, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DFI**), y demás documentos que obran en el respectivo expediente, y;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante el Oficio N° 080-2019/CC3-INDECOPI del 9 de septiembre de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 del Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**) remitió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el Informe N° 359-2019/GSF y los folios 46 al 145 del expediente de supervisión N° 479-2019/GSF, efectuada a **Él S.A.** (en adelante, **la administrada**), a fin de que se verifique si esta cuenta con el consentimiento de sus consumidores para promover sus productos y servicios a través de llamadas, envío de mensajes de texto a celular o mensajes masivos electrónicos.
2. En dicho informe, se señala que la administrada había remitido, entre el 7 de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, comunicaciones publicitarias (WhatsApp, SMS o correo electrónico) a trescientos quince (315) personas identificadas, sobre las cuales, Indecopi también solicitó a la administrada remitir los documentos con los que dichas personas habían brindado su consentimiento para que se efectúe el tratamiento de sus datos personales en el envío de dichas comunicaciones.

¹ Folios 182 a 186

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

3. Así también, se anota que la administrada, el 3 de mayo de 2019, remitió a Indecopi cien fichas que contenían los documentos sustentatorios de los consentimientos otorgados (denominadas “Autorización de Tratamiento de Datos Personales”), no contando con otros, que fueron desechados por haber sido deteriorados durante un aniego en sus almacenes.
4. Por medio del Proveído del 20 de noviembre de 2019, la DFI dispone el inicio de las acciones de fiscalización a la administrada.
5. Por medio del Oficio N° 965-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 27 de noviembre de 2019², la DFI solicitó a la administrada copia simple de la totalidad de los formularios “Autorización de Tratamiento de Datos Personales”.
6. Mediante el escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 87457-2019MSC del 11 de diciembre de 2019³, la administrada dio respuesta a dicha solicitud de documentación.
7. Mediante el Informe de Fiscalización N° 184-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM del 19 de diciembre de 2019⁴, se remitió a la Directora de la DFI el resultado de la fiscalización a la administrada, concluyendo que se han determinado preliminarmente las circunstancias que justifican el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra ella, relativas al supuesto incumplimiento de lo establecido por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, **LPDP**) y su reglamento (en adelante, **Reglamento de la LPDP**). Dicho informe fue notificado a la administrada a través del Oficio N° 1057-2019-JUS/DGTAIPD-DFI⁵.
8. Mediante la Resolución Directoral N° 89-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 10 de agosto de 2020⁶, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada por haber realizado el tratamiento de datos personales de sus clientes para fines comerciales (recopilación), sin obtener su consentimiento válido, al no ser informado, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 de aquel reglamento: *“Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.
9. A través del Oficio N° 684-2020-JUS/DGTAIPD-DFI⁷, el 24 de agosto de 2020 se notificó a la administrada dicha resolución directoral.

² Folio 124

³ Folio 125 a 146

⁴ Folios 147 a 149

⁵ Folio 151

⁶ Folios 153 a 157

⁷ Folio 159

Resolución Directoral N° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

10. Por medio del escrito ingresado el 14 de septiembre de 2020 (Registro N° 036338-2020USC)⁸, la administrada presentó sus descargos ante la imputación efectuada, adjuntando documentación sustentatoria de los argumentos presentados.
11. Mediante la Resolución Directoral N° 132-2020-JUS/DGTAIPD-DFI⁹ del 30 de septiembre de 2020, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador.
12. Por medio del Informe N° 109-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, Informe Final de Instrucción, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando imponer a la administrada la sanción ascendente a diez (10) U.I.T. por la comisión del hecho imputado; infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.
13. Dicho informe fue notificado a la administrada conjuntamente con la Resolución Directoral N° 132-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, a través del Oficio N° 936-2020-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁰, el 12 de octubre de 2020.
14. Por medio del escrito ingresado el 19 de octubre de 2020 (Registro N°49996-2020MSC)¹¹, la administrada presentó sus descargos contra el informe final de instrucción.
15. El 17 de mayo de 2021, personal de la DPDP accedió a la página web de la administrada (www.tiendasel.com), a fin de verificar si esta recopila datos personales con fines publicitarios o de prospección y si obtiene válidamente el consentimiento para ello¹².

II. Competencia

16. De conformidad con el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la DFI.
17. En tal sentido, la autoridad que debe conocer el presente procedimiento sancionador, a fin de emitir resolución en primera instancia, es la Directora de Protección de Datos Personales.

⁸ Folios 161 a 178

⁹ Folios 179 a 181

¹⁰ Folios 188

¹¹ Folios 195 a 206

¹² Folios 207 a 212

Resolución Directoral N° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada

18. Para la determinación de la responsabilidad de la administrada respecto de una infracción, se deberá tomar en cuenta lo establecido en el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, la **LPAG**), en su calidad de norma común para los procedimientos administrativos, conjuntamente con lo establecido en el Reglamento de la LPDP.
19. En tal sentido, se atiende al hecho de que el literal f) del numeral 1 de dicho artículo de la LPAG, establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos¹³.
20. Es conveniente delinear el concepto de la subsanación contemplado en dicha disposición de la LPAG, empezando por señalar que esta no elimina el carácter antijurídico de la conducta del infractor, carácter que ya no se puede sustraer del caso; sino que actúa sobre la responsabilidad derivada de la comisión del ilícito correspondiente, vale decir, de la obligación de dicho infractor consistente en responder por ello, asumiendo una consecuencia jurídica como es la sanción y la reparación del daño causado.
21. En tal sentido, la subsanación implica no solo efectuar una conducta que cese con el incumplimiento de una determinada norma u obligación impuesta, sino que, en los casos de incumplimientos donde se afecten los derechos de una persona o se crea una situación de inminente riesgo para estos bienes jurídicos, se pueda revertir tales efectos dañosos y resarcirlos, como señala Morón¹⁴, al punto de que el carácter antijurídico se haga insignificante por la carencia de consecuencias perjudiciales.
22. También vale reconocer que los hechos infractores en cada caso, por su naturaleza y circunstancias específicas, pueden significar un daño efectivo a los derechos de las personas o la puesta en riesgo de las mismas, variando por ello la factibilidad de su subsanación; por ello, existen casos en los que ni paralizando o revirtiendo la conducta infractora, puede contrarrestarse la situación dañosa, al agotarse los efectos del comportamiento ilícito de forma instantánea o antes de cualquier acción que busque su subsanación.
23. De otro lado, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP¹⁵, leído conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de

¹³ **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Décimo quinta edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2020, tomo II, p. 514.

¹⁵ **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS**

"Artículo 126.- Atenuantes.

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

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

la LPAG¹⁶, referentes a las acciones de enmienda, en virtud de las cuales se acogen como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones, conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda.

24. Como bien anota Morón¹⁷, la finalidad de la aplicación de atenuantes de responsabilidad es valorar de manera íntegra la conducta de la infractora luego de cometida la infracción, evaluando si en ella existen elementos suficientemente trascendentes que ameriten la disminución de la sanción a aplicar.
25. La aplicación de las mencionadas atenuantes se evaluará tomando en cuenta las fórmulas de enmienda, su oportunidad y la factibilidad de estas para eliminar las condiciones en las que se desarrolle las situaciones ilícitas (ya sean las de consumación instantánea y/o las de mera actividad riesgosa), conjuntamente con el reconocimiento expreso de la responsabilidad; factores con los que puede proceder la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto.

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

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

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

- 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.*
- (...).*

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

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

- 5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora*

¹⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.”

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décimo quinta edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2020, tomo II, p. 514.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

28. De los artículos transcritos, se desprende que la separación de las dos autoridades, así como la previsión de ejercicio de actuaciones por parte de la autoridad sancionadora o resolutora, implican la autonomía de criterio de cada una de ellas.
29. En tal sentido, la autoridad sancionadora o resolutora puede hacer suyos todos los argumentos, conclusiones y recomendaciones expuestos por la autoridad instructora en su informe final de instrucción, así como puede efectuar una distinta evaluación de los hechos comprobados o inclusive, cuestionar estos hechos o evaluar situaciones que si bien fueron tomadas en cuenta al momento de efectuar la imputación, no se evaluaron de la misma manera al finalizar la instrucción.
30. Por tal motivo, la resolución que emita una autoridad sancionadora o resolutora, puede apartarse de las recomendaciones del informe final de instrucción o incluso cuestionar los hechos expuestos y su valoración, haciendo una evaluación diferente, considerando su naturaleza no vinculante, y sin que ello conlleve una vulneración de la predictibilidad o de la expectativa legítima del administrado, la cual no encuentra asidero en la normativa referida al procedimiento administrativo.
31. Por supuesto, la divergencia de criterios mencionada, no puede implicar vulneraciones al debido procedimiento, como el impedir el derecho de defensa de los administrados, ni ampliar o variar los hechos imputados y su valoración como presuntas infracciones.

V. Segunda cuestión previa: Acerca de la nulidad de la Resolución Directoral N° 132-2020-JUS/DGTAIPD-DFI y el Informe N° 109-2020-JUS/DGTAIPD-DFI

32. En el escrito ingresado el 19 de octubre de 2020, la administrada señaló que la DFI no había analizado los argumentos presentados ante el inicio del presente procedimiento sancionador, dispuesto por la Resolución Directoral N° 89-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, con lo cual no cumplió con verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones. Por tal motivo, solicitó declarar la nulidad de ambos documentos que cerraron la etapa de instrucción.
33. Al respecto, es pertinente tener en cuenta la definición de acto administrativo del artículo 1 del título I de la LPAG, que lo concibe como *“las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*, excluyendo de tal concepto a las actividades materiales y comportamientos de cada entidad.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

34. En el presente caso, debe señalarse que si bien los pronunciamientos de la DFI marcan una etapa importante del procedimiento sancionador, como es la instrucción, no definen el estatus jurídico de la administrada, lo cual solo sucede con las resoluciones directorales que emita la DPDP, las cuales agotan la instancia y define caracteres como la antijuridicidad de la conducta de la administrada, así como su responsabilidad.
35. En tal sentido, no es correcto considerar los documentos emitidos por la DFI como actos administrativos cuya invalidez implique la nulidad de lo actuado, toda vez que solo definen un estatus meramente procedimental de la administrada
36. Un caso distinto, donde sí operaría la nulidad, se daría si esta dirección acogiera totalmente la postura de la DFI e ignorara lo esgrimido por la administrada en su primer escrito de descargo, prescindiendo de la debida motivación, que es uno de los requisitos de validez de todo acto administrativo. Sin embargo, dicha circunstancia no es necesariamente factible, considerando la posible diferencia de criterios entre los órganos instructor y resolutor, que se desarrolló en la primera cuestión previa.

VI. Cuestiones en discusión

37. Para emitir pronunciamiento en el presente caso, se debe determinar lo siguiente:
 - 37.1 Si la administrada es responsable por la infracción consistente en haber el tratamiento de datos personales de sus clientes para fines comerciales (recopilación), sin haber obtenido su consentimiento válido, al no ser informado, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
 - 37.2 En el supuesto de resultar responsable, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP, en consonancia con el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG.
 - 37.3 Determinar la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

VII. Análisis de las cuestiones en discusión

Sobre el presunto tratamiento de datos personales (recopilación) que se habría efectuado sin haber obtenido su consentimiento válido, al no ser informado

38. La LPDP establece que todo tratamiento de datos personales requiere el consentimiento del titular de los datos personales. Así, el principio de consentimiento se tiene previsto en su artículo 5:

Artículo 5. Principio de consentimiento

Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

39. Asimismo, según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, el consentimiento del titular de los datos personales deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca:

**“Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales
(...)”**

13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.”

40. Por su parte, el artículo 12¹⁸ del Reglamento de la LPDP establece los presupuestos bajo los cuales se otorga válidamente el consentimiento para el tratamiento de los datos personales: 1. Libre; 2. Previo; 3. Expreso e Inequívoco; y, 4. Informado.
41. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la obligación de obtener el consentimiento tiene excepciones, las cuales se encuentran previstas en el artículo 14 de la LPDP¹⁹.

¹⁸ **Artículo 12.- Características del consentimiento.**

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

1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban.

3. Expreso e Inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.

Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitadamente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos. b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos. c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso. d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda. e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso. f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo. g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.

¹⁹ **Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales**

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

42. De acuerdo con las circunstancias estudiadas del presente caso y la imputación efectuada en la Resolución Directoral N° 89-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, se evaluará si existió o no un tratamiento de datos personales (recopilación) legitimado por el consentimiento válido, el cual era solicitado por la administrada a través de los formularios físicos “Autorización de Tratamiento de Datos Personales”, los mismos que, de acuerdo con dicha resolución y los actuados durante la fiscalización, carecerían de información sobre los siguientes factores:
- La existencia del banco de datos personales en el que se almacenarán los datos, y de ser posible el código de inscripción, al informar que sus datos formarán parte del banco de datos “Clientes”.
 - El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales.
43. De acuerdo con la información remitida por el Indecopi, producida durante la investigación que efectuó sobre la administrada, esta solicitaba el consentimiento para la recopilación y tratamiento de los datos personales de sus clientes por medio de los formularios físicos mencionados, los mismos que contenían el siguiente texto informativo:

“De conformidad con la legislación vigente de la República del Perú (Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales), otorgo mi consentimiento libre, previo, expreso, e informado a El S.A. al tratamiento de mis datos personales recogidos en (la presente encuesta/ contrato / formulario, etc.) para fines comerciales y una correcta prestación de servicio. Estos datos pasan a formar parte del banco de datos "Clientes" inscrito ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, bajo la responsabilidad de El

-
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.
9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.
10. Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.
11. En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre sí de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.
12. Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.
13. Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

S.A. El firmante puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, enviando un escrito a la dirección de AV. PROLONGACION IQUITOS 2625 - LINCE o al correo electrónico EL_Adm_Ventas@el.com.pe

44. Se puede apreciar en el texto citado, que se incorpora información sobre la existencia del banco de datos personales en los que se almacenarán los datos de sus clientes, siendo suficiente para satisfacer lo requerido en el literal d) del numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
45. Por tal motivo, la determinación de la ilicitud presunta de la conducta de la administrada, se debe centrar en la ausencia de información acerca del tiempo durante el cual se conservarán los mencionados datos personales, lo cual no se evidencia en el texto precitado.
46. Ahora bien, en su escrito de descargos ante el inicio del presente procedimiento, la administrada señaló que sí contaban con el banco de datos personales de clientes inscrito en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, sustentando tal aseveración con la Resolución Directoral N° 1568-2016-JUS/DGPDP-DRN.
47. Al respecto debemos reiterar lo señalado en el considerando 44 de la presente resolución directoral, teniendo en cuenta que ninguna de las normas que requieren que los responsables del tratamiento informen a los titulares sobre el mismo, obligan a que se consigne el código o número de resolución de inscripción de cada banco de datos personales, siendo esto meramente una práctica recomendable, mas no una obligación.
48. Sobre el tiempo de conservación de los datos personales, la administrada reconoce que en los mencionados formularios no se consignaba dicho factor; a su vez, señala que tal forma de recopilación y obtención del consentimiento fue desechada desde abril de 2019, tal como señaló a Indecopi mediante escrito del 3 de mayo de 2019 y a la DFI el 11 de diciembre de 2019, luego del aniego en sus almacenes que deterioró una considerable cantidad de formularios firmados, con lo que se sustentaría que la recopilación de datos personales cuestionada había cesado, para realizarse por medio de su página web (www.tiendasel.com), en la que se había implementado una política de privacidad; lo cual no habría sido tomado en cuenta a la hora de disponer el inicio del presente procedimiento sancionador.
49. En este punto, es necesario esclarecer que el acto de recopilación realizado en este caso por la administrada, se consuma una vez que el cliente entrega el formulario mencionado ya llenado, al trabajador de la tienda, siendo aquel el único momento en el cual se podía poner a disposición toda la información acerca del tratamiento de sus datos personales.
50. La situación descrita implica que en este escenario especial, no existe la posibilidad de que pueda subsanarse el hecho de que el titular de los datos personales haya entregado estos sin estar completamente informado respecto de los pormenores del tratamiento, especialmente teniendo en cuenta que los

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

titulares de los datos personales reportaron que habían sido contactados sin consentimiento, con lo cual se concreta definitivamente el daño al bien jurídico.

51. Por tal motivo, la consumación instantánea de esta infracción no deja lugar a una subsanación que pueda habilitar la exención de responsabilidad, sin perjuicio de que la conducta posterior de la administrada revista una trascendencia tal, que amerite la disminución de la sanción hasta por debajo de límite establecido en la normativa (LPDP y su reglamento), siempre que se configuren los requisitos del artículo 126 de dicho reglamento y del artículo 257 de la LPAG.
52. En lo concerniente a ello, es pertinente tomar en cuenta que en sus comunicaciones del 3 de mayo de 2019 (dirigida a Indecopi) y 11 de diciembre de 2019 (dirigida a la DFI, en el marco de la fiscalización efectuada), la administrada sostuvo uniformemente el haber cesado la recopilación de datos personales cuestionada, reemplazándola por la efectuada a través de su página web (www.tiendasel.com), en la que se había implementado una política de privacidad.
53. Como sustento de ello, en el escrito dirigido a la DFI, la administrada incluye una lista de correos electrónicos que habría obtenido a través de su página web desde el 17 de agosto de 2019²⁰ (entre los cuales no se aprecia ningún otro identificador de las personas), como único sustento de dicha recopilación, sin adjuntar alguna otra prueba del empleo de dicha modalidad de recopilación de información, como una captura de pantalla de dicha página web y de sus políticas de privacidad, las cuales sí se remiten en el escrito de descargos al inicio del procedimiento, así como en el de descargos contra el informe final de instrucción²¹.
54. En acatamiento del principio de Verdad Material del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, personal de la DPDP accedió a dicha página web y obtuvo capturas de pantalla de la misma, verificando la existencia de la opción “Suscríbete” y sus respectivas políticas de privacidad, por medio de la cual solo se recoge el correo electrónico del visitante de la página web, a fin de remitirle una oferta general, no personalizada, para compras en línea en las tiendas que maneja la administrada, remisión que se da de forma instantánea, vale decir, al momento de que el visitante de clic en el botón “Suscríbete”.
55. Por lo tanto, se recogen correos electrónicos a través de la página web, que si bien en un principio pueden no identificar plenamente a la persona, pues dependerá de la dirección utilizada, que en algunos casos puede llevar el nombre de la persona, cuando se contacte al titular del dato personal será un dato que lo identifique plenamente.
56. Debe apreciarse que en dicha política de privacidad, en lo concerniente al tiempo de conservación de los datos personales, se consigna lo siguiente: *“Por la presente, autorizo expresa y libremente el tratamiento de mis datos personales (...) por el tiempo necesario para cumplir las finalidades que se describen a continuación o hasta que decida revocar mi consentimiento”*.

²⁰ Folios 140 a 142

²¹ Folios 175 a 178 y 205 a 206

Resolución Directoral N° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

57. De lo citado, se desprende como condición temporal para el cese del tratamiento, el cumplimiento de las finalidades autorizadas o la revocación del consentimiento que se obtenga.
58. Por otro lado, es adecuado tomar en cuenta que, pese a que la carga de la prueba de la subsanación o enmienda de las conductas infractoras corresponde a la administrada, solicitarle que demuestre el efectivo cese del uso del formulario “Autorización de Tratamiento de Datos Personales”, implica requerir una prueba negativa, vale decir, demostrar la no existencia de algo, de un elemento nulo, lo cual constituye una prueba imposible, a entender de Gómez y Sanz, citados por Morón²², circunstancia que difiere, por ejemplo, de la entrega de capturas de pantalla de la página web mencionada, un elemento sobre cuya existencia refiere la administrada en sus escritos previos al inicio del presente procedimiento sancionador, que solo fueron presentados una vez iniciado el mismo.
59. Por tal motivo, en el presente caso, la carga probatoria de la administrada, al circunscribirse a hechos positivos, se dirigiría a demostrar la implementación de una nueva forma de recopilación de la información, que se tiene probada de acuerdo con los considerandos 54 y 55 de esta resolución directoral.
60. Ahora bien, de acuerdo con los considerandos 22, 49 y 50 y 51 de esta resolución directoral, en el presente caso se hace inaplicable la exención de la responsabilidad, sin perjuicio de la atenuación de la responsabilidad administrativa que corresponde aplicar.
61. En consecuencia, se ha podido constatar que la administrada recopiló los datos personales de sus clientes por medio del formulario “Autorización de Tratamiento de Datos Personales”, sin obtener el consentimiento informado para ello, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP; con lo que se configuró de forma instantánea la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, debiendo atenuarse la responsabilidad derivada de esta.

VIII. Sobre la determinación de la sanción a aplicar

62. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificó el artículo 38 de la LPDP que tipificaba las infracciones a la LPDP y su reglamento, incorporando el artículo 132 al Título VI sobre Infracciones y Sanciones de dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.
63. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco (0,5) unidades impositivas tributarias hasta una multa

²² GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo: “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo”. Segunda edición. Pamplona, Thomson Reuters, 2010, p. 297; citado por MORÓN URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décimo quinta edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2020, tomo II, p. 514-515.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

de cien (100) unidades impositivas tributarias²³, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo con el artículo 118 del Reglamento de la LPDP²⁴.

64. En el presente caso, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por haber realizado el tratamiento de datos personales de sus clientes para fines comerciales (recopilación), sin obtener su consentimiento válido, al no ser informado, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
65. Con el objeto de establecer las pautas y criterios para realizar el cálculo del monto de las multas aplicables por infracciones a la normativa de protección de datos personales en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, mediante Resolución Ministerial N° 0326-2020-JUS, se aprobó la Metodología para el Cálculo de Multas en materia de Protección de Datos Personales²⁵.
66. En tal contexto, se procederá a calcular la multa correspondiente a la infracción por la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

Haber realizado el tratamiento de datos personales de sus clientes para fines comerciales (recopilación), sin obtener su consentimiento válido, al no ser informado, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP

Se ha determinado la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, a la cual, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2 del artículo 39 de la LPDP, corresponde una multa desde más de cinco (5) U.I.T. hasta cincuenta (50) U.I.T.

El beneficio ilícito ha resultado indeterminable, pues en el trámite del procedimiento administrativo sancionador no ha sido posible recabar medios probatorios que evidencien que el infractor haya obtenido o que espere obtener beneficios derivados de no cumplir con las disposiciones establecidas en materia

²³ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales

Artículo 39. Sanciones administrativas

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

1. Las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde cero coma cinco de una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco unidades impositivas tributarias (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa desde más de cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cien unidades impositivas tributarias (UIT).

(...)

²⁴ **Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas.**

Una vez iniciado el procedimiento sancionador, la Dirección de Sanciones podrá disponer, mediante acto motivado, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el referido procedimiento, con observancia de las normas aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda por una infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, se podrán dictar, cuando sea posible, medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones.

²⁵ Documento disponible en: <https://bnl.minjus.gob.pe/bnl/>.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

de protección de datos personales, cometiendo la infracción; así como tampoco se tiene información sobre el monto que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción (costos evitados).

En la medida que el beneficio ilícito resulta indeterminable, para determinar el monto de la multa corresponde aplicar la “multa preestablecida”, cuya fórmula general es:

$$M = Mb \times F, \text{ donde:}$$

M	Multa preestablecida que corresponderá aplicar en cada caso.
Mb	Monto base de la multa. Depende de la gravedad del daño del bien jurídico protegido: variable absoluta y relativa.
F	Criterios o elementos agravantes o atenuantes.

Bajo la fórmula de la multa preestablecida, el monto de la misma es producto del Monto Base (variable absoluta y la variable relativa) por los factores atenuantes o agravantes que se hayan presentado, conforme al inciso 3 del artículo 248 de la LPAG, así como los artículos 125 y 126 del Reglamento de la LPDP.

La variable absoluta da cuenta del rango en el que se encontraría la multa aplicable, dependiendo de si es una infracción muy grave, grave o leve. Por su parte, la variable relativa determina valores específicos dependiendo de la existencia de condiciones referidas al daño al bien jurídico protegido, como se aprecia en el siguiente gráfico:

Cuadro 2
Montos base de multas preestablecidas (Mb),
según variable absoluta y relativa de la infracción

Gravedad de la infracción	Multa UIT		Variable relativa y monto base (Mb)				
	Min	Máx	1	2	3	4	5
Leve	0.5	5	1.08	2.17	3.25		
Grave	5	50	7.50	15.00	22.50	30.00	37.50
Muy grave	50	100			55.00	73.33	91.67

Siendo que en el presente caso se ha acreditado la responsabilidad administrativa de la administrada conforme a la tipificación establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, corresponde el grado relativo “1”, lo cual significa que la multa tendrá como Mb (Monto base) 7,50 U.I.T., conforme al siguiente gráfico:

N°	Infracciones graves	Grado relativo
2.b	Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento.	
	Datos No sensibles.	
	2.b.1. No pedir el consentimiento.	3

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

2.b.2. Consentimiento no cumple con la característica de ser libre.	2
2.b.3. Consentimiento no cumple con las demás características	1
Datos Sensibles	
2.b.4. No pedir el consentimiento	4
2.b.5. Consentimiento no cumple con la característica de ser libre	3
2.b.6. Consentimiento no cumple con las demás características	2
Datos Sensibles (salud y biométricos)	
2.b.7. No pedir el consentimiento	5
2.b.8. Consentimiento no cumple con la característica de ser libre	4
2.b.9. Consentimiento no cumple con las demás características	3

Ahora bien, conforme a lo expuesto, el Mb debe multiplicarse por F, que es el valor atribuido a cada uno de los factores agravantes y atenuantes previstos en la normativa.

Cuadro 3
Valores de factores agravantes y atenuantes

f_a	Factores agravantes o atenuantes	Valor
f_1	(d) Perjuicio económico causado	
$f_{1.1}$	. No existe perjuicio.	0.00
$f_{1.2}$	. Existiría perjuicio económico sobre el denunciante o reclamante.	0.10
f_2	(e) Reincidencia	
$f_{2.1}$	. No hay reincidencia.	0.00
$f_{2.2}$	. Primera reincidencia.	0.20
$f_{2.3}$	. Dos o más reincidencias.	0.40
f_n	Factores agravantes o atenuantes	Valor
f_3	(f) Las circunstancias	
$f_{3.1}$	. Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a una persona.	0.10
$f_{3.2}$	. Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a más de dos personas o grupo de personas.	0.20
$f_{3.3}$	. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés público.	0.30
$f_{3.4}$	. Cuando la infracción es de carácter instantáneo y genera riesgo de afectación de otros derechos.	0.15
$f_{3.5}$	. Cuando la duración de la infracción es mayor a 24 meses.	0.25
$f_{3.6}$	. Entorpecimiento en la investigación y/o durante el procedimiento.	0.15
$f_{3.7}$	. Reconocimiento de responsabilidad expreso y por escrito de las imputaciones, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.30
$f_{3.8}$	. Colaboración con la autoridad y acción de enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.15
$f_{3.9}$	. Colaboración con la autoridad, reconocimiento espontáneo y acción de enmienda, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.30
f_4	(g) Intencionalidad	
$f_{4.1}$	. Se advierte conocimiento y voluntad de cometer la conducta infractora.	0.30

En el presente caso, de lo obrante en el expediente no se verifica un perjuicio económico causado. Asimismo, se tiene conocido que la administrada no es reincidente.

En cuanto a las circunstancias de la infracción (f_3), debe señalarse que el incumplimiento del artículo 13.5 del artículo 13 de la LPDP, debe señalarse que implica la vulneración de uno de los principios del tratamiento de datos personales, como es el principio de Consentimiento, lo que implica atentar contra la persona, al limitar su voluntad y no permitírsele decidir sobre el destino y acciones a efectuar con sus datos personales, recortando el control de su

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

información personal, la cual es la característica principal del derecho fundamental a la protección de datos personales, garantía de la autodeterminación informativa reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 04387-2011-PHD/TC.

Por su parte, en el análisis del caso concreto y conforme a los hechos materia de estudio en este expediente y relacionados a las circunstancias de la infracción (f3) corresponde aplicar las siguientes calificaciones para efectos del cálculo:

- 0.20 La conducta de la infractora generó daño a más de dos personas.
- -0.30 La administrada reconoció expresamente y por escrito su responsabilidad, luego de notificado el inicio del procedimiento sancionador.
- -0.15 La administrada ha colaborado con la autoridad y ha efectuado la enmienda parcial
- -0.30 La administrada ha colaborado con la autoridad, ha reconocido espontáneamente su responsabilidad y enmendado el incumplimiento, después de notificado inicio del procedimiento sancionador.

Las establecimiento o descarte de aplicación de las variables derivadas de las circunstancias se basan en diversos factores detectados durante la fiscalización y posterior instrucción.

Así, de acuerdo con la naturaleza de la infracción de comisión instantánea, se tiene comprobado en este caso que la conducta dañina para el bien jurídico se extendió entre las cien personas que suscribieron la “Autorización para el Tratamiento de Datos Personales”, sin perjuicio de que solo el señor [REDACTED], haya reportado a través de la herramienta “WhatsApp no insista” de Indecopi, el envío de mensaje publicitario de la administrada vía WhatsApp, realizado el 30 de enero de 2019²⁶. Sin embargo, como también se pudo comprobar. En tal sentido, se aprecia un hecho dañino para los derechos de más de dos personas y la configuración de la circunstancia f3.2.

De otro lado, es pertinente indicar que si bien se trata de una infracción instantánea, no se ha detectado la afectación de otros derechos. Esta aseveración tiene fundamento en la conclusión a la que llegó Indecopi en el Informe N° 359-2019/GSF, señalando que no existían medios probatorios que acrediten la vulneración del literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, con lo que no se configura la circunstancia f3.4.

Por su parte, es preciso tener en cuenta en este caso que en su escrito de descargos, la administrada reconoció el hecho que, en esta resolución directoral, se determinó como infractor.

Asimismo, de los actuados, se aprecia una conducta de la administrada encaminada a colaborar con el trabajo de las entidades fiscalizadoras, tanto Indecopi como la DFI, al proporcionar toda la información que se encontraba obligado a proporcionar dentro de sus posibilidades, tomando en cuenta el hecho

²⁶ Folios 6 y 7

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

fortuito que deterioró buena parte de los formularios “Autorización para el Tratamiento de Datos Personales” (sustentado con la copia de la denuncia policial respectiva, previa a la solicitud de información por parte de Indecopi), evitando dar declaraciones falsas, manteniendo los mismos argumentos.

Así también, reparando en que, en esta situación especial, no cabe la subsanación del hecho infractor por haberse agotado sus efectos de forma instantánea, la administrada promovió acciones encaminadas en no repetir dicha conducta e ir reduciendo su trascendencia, al cambiar la modalidad de recopilación de datos para finalidades publicitarias. Cabe señalar que, de acuerdo con lo verificado en el presente caso, la administrada también cumplió con enmendar la carencia de información que constituía la infracción a sancionar, por lo que puede considerarse perfeccionada la enmienda.

Por su parte, en lo que refiere a la existencia de intencionalidad, basándose esta en la diligencia o negligencia de la actuación de la administrada, se tiene que pese a la omisión por la cual se le está sancionando, ha mantenido una conducta encaminada a mejorar sus procesos de recopilación de información, reduciendo el tratamiento de datos a lo mínimo indispensable para su finalidad, llegando a prescindir de datos que identifiquen o hagan identificable a las personas. Este proceder de la administrada demuestra su propósito de no incurrir en un tratamiento de datos personales que ponga en riesgo la privacidad de las personas.

En total, los factores de graduación suman un total de -55%, así como se muestra en el siguiente cuadro:

Factores de graduación	Calificación
f1. Perjuicio económico causado	0%
f2. Reincidencia	0%
f3. Circunstancias	
f3.2 Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a más de dos personas o a un grupo de personas	20%
f3.7 Reconocimiento de la responsabilidad expreso y por escrito, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-30%
f3.8 Colaboración con la autoridad y enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-15%
f3.9 La administrada ha colaborado con la autoridad, ha reconocido espontáneamente su responsabilidad y enmendado el incumplimiento, después de notificado inicio del procedimiento sancionador	-30%
f4. Intencionalidad	0%
f1+f2+f3+f4	-55%

Considerando lo señalado anteriormente, luego de aplicar la fórmula preestablecida para el cálculo de la multa, el resultado es el siguiente:

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Componentes	Valor
Monto base (Mb)	7,50 UIT
Factor de agravantes y atenuantes (F)	0.45
Valor de la multa	3,38 UIT

De acuerdo con lo señalado en la Metodología para el Cálculo de Multas en materia de Protección de Datos Personales y en aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 39 de la LDPP, la multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el infractor durante el ejercicio anterior.

Al respecto, cabe señalar que, la administrada no ha remitido la información relativa a sus ingresos por medio de su Declaración Jurada Anual de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2019²⁷, con lo cual se hubiera podido verificar que el monto equivalente a las tres coma treinta y ocho (3,38) UIT del año 2019 a imponer, no sobrepasan el 10% de los ingresos brutos de la administrada durante tal ejercicio fiscal.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la LPDP y su reglamento, la LPAG, y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar a Él S.A. con la multa ascendente a tres coma treinta y ocho Unidades Impositivas Tributarias (3,38 U.I.T.) por haber realizado el tratamiento de datos personales de sus clientes para fines comerciales (recopilación), sin obtener su consentimiento válido, al no ser informado, de acuerdo con el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP; infracción grave contemplada en el literal b) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.

Artículo 2.- Informar a Él S.A. que, contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación²⁸.

Artículo 3.- Informar a Él S.A. que deberá realizar el pago de la multa en el plazo de veinticinco (25) días hábiles desde el día siguiente de notificada la presente resolución²⁹.

²⁷ Folio 513

²⁸ **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.

²⁹ El pago de la multa puede ser realizado en el Banco de la Nación con el código 04759 o a la cuenta del Banco de la Nación: CTA.CTE R.D.R. N° 0000-281778 o CCI N° 01800000000028177801.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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° 1251-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 4.- En caso se presente recurso impugnatorio, el plazo para pagar la multa es de diez (10) días hábiles de notificada la resolución que agota la vía administrativa, plazo que se contará desde el día siguiente de notificada dicha resolución de segunda instancia administrativa.

Artículo 5.- Se entenderá que cumplió con pagar la multa impuesta, si antes de que venzan los plazos mencionados, cancela el sesenta por ciento (60%) de la multa impuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de la LPDP³⁰. Para el pago de la multa, se deberá tener en cuenta el valor de la U.I.T. del año 2019.

Artículo 6.- Notificar a Él S.A. la presente resolución directoral.

Artículo 7.- Notificar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual la presente resolución directoral.

Regístrese y comuníquese.



Firmado por

GONZALEZ LUNA Maria Ale andra FAU 20131371617 hard

CN = GONZALEZ LUNA Maria Ale andra FAU 20131371617
hard
O = MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
OU = 20131371617
SerialNumber = PNOPE-42000734
Date = 18/05/2021 18:55

María Alejandra González Luna
Directora (e) de Protección de Datos Personales

MAGL/rvr

³⁰ **Artículo 128.- Incentivos para el pago de la sanción de multa.**

Se considerará que el sancionado ha cumplido con pagar la sanción de multa si, antes de vencer el plazo otorgado para pagar la multa, deposita en la cuenta bancaria determinada por la Dirección General de Protección de Datos Personales el sesenta por ciento (60%) de su monto. Para que surta efecto dicho beneficio deberá comunicar tal hecho a la Dirección General de Protección de Datos Personales, adjuntando el comprobante del depósito bancario correspondiente. Luego de dicho plazo, el pago sólo será admitido por el íntegro de la multa impuesta.

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 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a 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.