



Resolución Directoral Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

Lima, 20 de diciembre de 2021

EXPEDIENTE Nro. : 126-2018-JUS/DGTAIPD-PAS.
ADMINISTRADA : CLINICA SANTA ISABEL S.A.C.
MATERIAS : Tratamiento sin consentimiento

VISTOS: El documento de fecha 19 de agosto de 2020, el cual contiene el recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nro. 1166-2020- JUS/DGTAIPD – DPDP de 27 de julio de 2020; y, los demás actuados en el Expediente Nro. 126-2018- JUS/DGTAIPD-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la Orden de Fiscalización Nro. 78-2018-JUS/DGTAIPD-DFI de fecha 6 de julio de 2018, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante DFI) dispuso la realización de una visita de fiscalización a CLÍNICA SANTA ISABEL S.A.C. a fin de verificar el cumplimiento de la Ley Nro. 29733, de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-2013-JUS (en adelante reglamento de la LPDP).
2. Se realizaron dos visitas de fiscalización cuya constancia y hallazgos obran en las Actas de Fiscalización Nro. 01 y 02 – 2018 de 24 de julio y 9 de agosto de 2018, respectivamente.

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

3. Por medio del Informe Técnico Nro. 204-2018-DFI-VARS del 7 de setiembre de 2018, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI informó sobre la visita de fiscalización realizada a la administrada.
4. Mediante Informe de Fiscalización Nro. 152-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM de 29 de octubre de 2018, la DFI deja constancia del resultado de la fiscalización realizada, adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente. Dicho informe fue notificado a la administrada por medio del Oficio Nro. 739-2018-JUS/DGTAIPD-DFI de 16 de noviembre de 2018, la que, el 12 de diciembre de 2018, con Hoja de Trámite Nro. 079424-2018MSC, presentó sus descargos.
5. Por medio de la Resolución Directoral Nro. 106-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 26 de junio de 2019, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión los siguientes hechos infractores:
 - (i) Difundir imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento. Obligación establecida en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
 - (ii) Realizar tratamiento de datos personales mediante el sistema cliente/servidor denominado «ISIS» y el formulario físico «Afiliación del paciente», sin informar a los titulares de los datos lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.
6. Mediante Oficio Nro. 556-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, se notificó a la administrada, el 8 de julio de 2019, la Resolución Directoral Nro. 106-2019-JUS/DGTAIPD-DFI.
7. Con escrito ingresado con Hoja de Trámite Nro. 52311-2019MSC, de 22 de julio de 2019, la administrada presentó descargos.
8. Mediante Resolución Directoral Nro. 137-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, de 31 de julio de 2019, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador. Dicha resolución le fue notificada a la administrada mediante Oficio Nro. 663-2019-JUS/DGTAIPD-DFI.
9. A través del Informe Final de Instrucción Nro. 088-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, de 31 de julio de 2019, 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 DPDP) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando lo siguiente:
 - (i) Imponer sanción administrativa de multa ascendente a ocho (8) U.I.T. por el cargo acotado en el Hecho Imputado Nro. 01, por infracción grave tipificada en el literal b), numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: «Dar

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

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 esta Ley Nro. 29733 y su Reglamento».

- (ii) Se recomienda imponer sanción administrativa de multa ascendente a siete (7) U.I.T. por el cargo acotado en el Hecho Imputado Nro. 02, por infracción grave tipificada en el literal a, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: «No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III de la Ley Nro. 29733 y su Reglamento».
10. Mediante el escrito ingresado con la Hoja de Trámite Nro. 060635-2019MSC, de 23 de agosto de 2019, la administrada presenta sus descargos.
 11. Por Acta de Registro de Asistencia del 12 de noviembre de 2019, se dejó constancia de la participación de la administrada al informe oral realizado el mismo día ante la DPDP.
 12. Mediante Resolución Directoral Nro. 978-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP, de 15 de junio de 2020, se resolvió ampliar por tres (3) meses el plazo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.
 13. El 27 de junio de 2020, mediante Resolución Directoral Nro. 1166-2020-JUS-DGTAIPD – DPDP, la Dirección de Protección de Datos Personales resuelve:
 - (i) Sancionar a CLINICA SANTA ISABEL S.A.C., con la multa ascendente a ocho Unidades Impositivas Tributarias (8 U.I.T.), por haber difundido imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento. Obligación establecida en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP, infracción grave tipificada 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 esta Ley Nro. 29733 y su Reglamento*».
 - (ii) Declarar Infundada la imputación a CLINICA SANTA ISABEL S.A.C. por la presunta comisión de la infracción grave contemplada en el literal a) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: «*No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo con lo establecido en el Título III de la Ley Nro. 29733 y su Reglamento*».
 14. Con fecha 19 de agosto de 2020, la administrada interpone recurso de apelación alegando lo 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 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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

- (i) El hecho imputado inicialmente es que la administrada no contaba con autorización expresa de los titulares de los datos personales para el tratamiento de su información, por ello, se procedió a remitir toda la documentación correspondiente que daba cuenta del cumplimiento de esta obligación. Una vez que la administración tuvo esta información reformuló la imputación indicando que las autorizaciones o consentimientos eran inválidos toda vez que no se habría cumplido supuestamente con el deber de informar al titular lo concerniente al tratamiento de sus datos personales. Es decir, el hecho que se tipifica es que el tratamiento de datos personales se produce sin consentimiento, sin embargo, la infracción se imputa por no contar con consentimiento válido. Por lo que la administrada tuvo que presentar documentación correspondiente para levantar esta última observación. En consecuencia, la resolución impugnada vulnera el principio de tipicidad.
- (ii) La Dirección no desarrolla un análisis profundo y jurídico para fundamentar su decisión de declarar la invalidez del consentimiento, con lo cual ha vulnerado el principio de debida motivación lesionando el derecho al debido procedimiento administrativo. Así, la administrada afirma que cuenta con el consentimiento registrado de puño y letra de los titulares (padres) de los pacientes, siendo suscritos debidamente brindándoles en todo momento información sobre el tratamiento de los datos personales, tan es así que esta es el motivo por el cual brindaron el consentimiento correspondiente, por lo que este no puede ser calificado de inválido.
- (iii) Cuando se inscribió la base de datos que manejan los administrados en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, se presentaba un formulario muy distinto al que hoy se maneja, lo que no debe suponer que las bases de datos que se registraron en su oportunidad con el primer formulario son inválidos, más aún cuando es la administración quien reconoció un formulario que presentaba carencia de información.
- (iv) La administrada siempre ha cumplido con tener los consentimientos correspondientes para la utilización de imágenes, siendo esta información trasladada de manera clara, completa y oportuna a los titulares de los datos personales. No obstante, afirma, este consentimiento ha presentado variaciones en base a los cambios de requerimientos efectuados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que no deberían tomarse como inválidos, más aún cuando los titulares de los datos personales suscriben de puño y letra los documentos dando su autorización para el tratamiento.
- (v) El análisis realizado para declarar infundado el hecho imputado no debió utilizarse para la infracción objeto de sanción. Toda vez que la sanción impuesta no se ha basado en una certeza plena sobre la comisión la

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas 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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

infracción, sino en una duda sobre la validez del consentimiento, pues la administración «no cree» que este cumpla con las disposiciones normativas, cuando la administrada ha acreditado que atiende plenamente a la LPDP y su reglamento, con lo cual se vulnera el principio de verdad material y de presunción de licitud.

- (vi) Asimismo, la resolución impugnada no cumple con informar los criterios o metodología para imponer una sanción de 8 UIT vulnerando también el principio de razonabilidad de la sanción.
- (vii) En este orden de ideas, la administrada niega que los hechos generados hayan producido beneficio ilícito toda vez que las declaraciones juradas en las que consta su consentimiento son legalmente válidas al haber sido suscritas de puño y letra por los titulares de los datos personales y contando además con huella dactilar. Asimismo, los titulares de los datos personales tienen pleno derecho a revocar su consentimiento al tratamiento de los datos personales por lo que estos siempre han tenido pleno control de su información personal.

II. COMPETENCIA

- 15. Según lo establecido en el inciso 20 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.
- 16. Conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo Nro. 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.
- 17. 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 I) del artículo 71 del ROF del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

III. ADMISIBILIDAD

- 18. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la Resolución Directoral Nro. 1166-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP y

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

cumple con los requisitos previstos en los artículos 218¹ y 220² del Texto Único Ordenando de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

19. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente procedimiento recursivo corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Si se ha producido un cambio en la imputación de la infracción que origine la vulneración de los principios de tipicidad.
 - (ii) Si se ha evaluado adecuadamente el cumplimiento de la obligación de la administrada de requerir el consentimiento.
 - (iii) Si se han graduado adecuadamente los criterios de razonabilidad para imponer la sanción.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Sobre si se modificó el hecho imputado

20. Al respecto la administrada sostiene que el hecho imputado inicialmente fue que la CLÍNICA SANTA ISABEL S.A.C. no contaba con autorización expresa de los titulares de los datos personales para el tratamiento de su información, por ello, procedió a remitir toda la documentación correspondiente que daba cuenta del cumplimiento de esta obligación. Una vez que la administración tuvo esta información reformula la imputación indicando que las autorizaciones o consentimientos eran inválidos toda vez que no se habría cumplido supuestamente con el deber de informar al titular lo concerniente al tratamiento de sus datos personales. Es decir, el hecho que se tipifica es que el tratamiento de datos personales se produce sin consentimiento, sin embargo, la infracción se imputa por no contar con consentimiento válido. Por lo que la administrada tuvo que presentar documentación correspondiente para levantar esta última observación. En consecuencia, la resolución impugnada vulnera el principio de tipicidad.

¹ **Artículo 218 del TUO de la LPAG.- Recursos administrativos.**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso de 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.

² **Artículo 220 del TUO de la LPAG.- 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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

21. Visto el expediente, este Despacho advierte que mediante Resolución Directoral Nro. 106-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 26 de junio de 2019, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada por, presuntamente: «Difundir imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento. Obligación establecida en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP».
22. Mediante Informe Nro. 088-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 31 de julio de 2019, la DFI emitió el Informe Final de Instrucción, remitiendo a la DPDP los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando: i) Imponer sanción administrativa de multa ascendente a ocho (8) U.I.T. por el cargo acotado en el Hecho Imputado Nro. 01, por infracción grave tipificada en el literal b), numeral 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 esta Ley Nro. 29733 y su reglamento».
23. Por su parte, la resolución impugnada resuelve: «Sancionar a CLINICA SANTA ISABEL S.A.C., con la multa ascendente a ocho Unidades Impositivas Tributarias (8 U.I.T.), por haber difundido imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento. Obligación establecida en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP, infracción grave tipificada 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 esta Ley Nro. 29733 y su reglamento».
24. Como se puede observar, en el transcurso del procedimiento, no se ha producido en ningún momento un cambio en el hecho imputado que desde la resolución de inicio fue la no obtención válida del consentimiento. El artículo 13.5 de la LPDP y el artículo 12 de su reglamento, que lo complementa, son claros al señalar que en materia de protección de datos personales un consentimiento válido se obtiene cuando este cumple con los requisitos de ser: previo, libre, expreso, inequívoco e informado, en consecuencia, es claro que lo que corresponde a la administración en el desarrollo del procedimiento es analizar si el consentimiento que brindan los titulares de los datos personales a los responsables del tratamiento, no sólo se produce formalmente, sino si cumple con los requisitos anteriormente descritos en la norma para considerarse efectivamente válido.
25. Cabe advertir que la invalidez de un acto jurídico se produce por la falta de algún elemento esencial en su formación, que hace a éste carecer de existencia legal. Así, la inexistencia jurídica propiamente dicha debe ser entendida como la ausencia

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

de un componente intrínseco en la configuración del supuesto de hecho del acto jurídico materializado en la realidad, el cual, es de tal grado, que su ausencia hace que el acto jurídico no se identifica ni en su estructura, ni en su funcionamiento con el acto *contra legem*³. Por lo tanto, aun en el supuesto de que la administración haya imputado sólo por «la ausencia de consentimiento» y no por un consentimiento inválido, cabe precisar que en el ámbito jurídico la inexistencia no sólo es fáctica sino también jurídica, por lo tanto, el incumplimiento de los requisitos de validez del acto jurídico, en el caso, del consentimiento, suponen que este jurídicamente no se produjo y, por lo tanto, al no cumplir la administrada con esta obligación, la administración estaría plenamente facultada para imponer una sanción.

26. Además, como la misma administrada lo señala en todo momento se le ha permitido presentar pruebas respecto a la imputación, tan es así que ella misma afirma expresamente que ha presentado medios probatorios tanto cuando consideró que la imputación era sobre la no existencia de consentimiento, como cuando consideró que la imputación era por consentimiento inválido, con lo cual no se ha producido indefensión en ningún momento.
27. Por los argumentos expuestos no corresponde amparar en esta pretensión a la administrada.

V.2. Sobre si se ha evaluado adecuadamente el cumplimiento de la obligación de requerir el consentimiento

28. La administrada sostiene que la DPDP no ha evaluado adecuadamente los actos que realiza para obtener el consentimiento, pues la CLÍNICA SANTA ISABEL S.A.C cuenta con el consentimiento registrado de puño y letra de los titulares (padres) de los pacientes, siendo suscritos debidamente y brindando la información sobre el tratamiento de los datos personales, lo que motiva el otorgamiento del consentimiento correspondiente; por ello, no puede ser calificado como inválido.
29. Asimismo, señala que siempre ha cumplido con tener los consentimientos correspondientes para la utilización de imágenes, siendo esta información trasladada de manera clara, completa y oportuna a los titulares de los datos personales. No obstante, afirma, este consentimiento ha presentado variaciones en base a los cambios de requerimientos efectuados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que no deberían tomarse como inválidos, más aún cuando los titulares de los datos personales suscriben de puño y letra los documentos dando su autorización para el tratamiento.

³ Al respecto: *Vid.* Antonio GORDILLO CAÑAS, «Nulidad, anulabilidad e inexistencia (El sistema de las nulidades en un Código latino situado entre la primera y la segunda Codificación)», en CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES (ed.), *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Tomo I, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 935 y ss.

Resolución Directoral Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

30. Al respecto, cabe advertir que la resolución materia de cuestionamiento evaluó la documentación presentada el 12 de diciembre de 2018 por la administrada y advirtió que no se requiere válidamente el consentimiento al no informar sobre:
- (i) La dirección del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.
 - (ii) La identidad de los que son o pueden ser los destinatarios de los datos personales, de ser el caso (al indicar que la imagen será utilizada en el sitio web, redes sociales, entre otras).
 - (iii) La existencia del banco de datos en que se almacenarán los datos personales recopilados (denominación del banco de datos personales y código de inscripción ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales).
 - (iv) El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales.
31. También, con respecto a la documentación presentada el 22 de julio de 2019, se advierte que las autorizaciones de uso de imagen no cumplen con obtener el consentimiento válido, toda vez que, en lo relativo a la información que se brinda, no comunica:
- (i) La existencia del banco de datos en que se almacenarán los datos personales recopilados (denominación del banco de datos personales y código de inscripción ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales).
 - (ii) La dirección del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.
 - (iii) El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales.
32. Asimismo, la resolución impugnada señala que si bien la administrada, en sus descargos del 23 de agosto de 2019, argumentó que cumplió con remitir las autorizaciones suscritas con los titulares, las imágenes que se usan en la impresión de folletos, página web y redes sociales como *Facebook*, *Instagram*, entre otros, aduciendo que debe entenderse la palabra «entre otros» a los distintos medios cibernéticos que guardan relación con los mencionados anteriormente, toda vez que el señalar específicamente uno por uno resultaría en un sinnúmero de posibilidades al tenerse en cuenta que el ciberespacio es amplio; ello, tal como lo señala la DPDP, no resulta idóneo, pues para considerar que se cumple con esta obligación es necesario que la administrada indique las entidades que van a usar los datos, y si no es posible determinarlas, debe colocar la categoría del receptor⁴, no aceptándose términos generales como «entre otros».

⁴ Al respecto resulta interesante lo señalado por el Grupo de Trabajo de Protección de Datos – Artículo 29 de la Unión Europea (GT29) quien refiriéndose a la categoría del receptor o destinatario de 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 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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

33. Visto lo anterior, es claro que la administrada no cumple con la obtención de un consentimiento válido; el hecho de que los padres de familia hayan suscrito de puño y letra los documentos en los cuales se les informa sobre el tratamiento de datos personales que la administrada les alcanzó en su momento, lo único que prueba es que estos están de acuerdo con aquello que les ha sido informado no sobre el resto de información que ha omitido comunicar la administrada, información que completa el cumplimiento de la obligación de contar con un consentimiento informado de acuerdo al artículo 18 de la LPDP y sin la cual no se puede considerar válido el consentimiento de los titulares de los datos personales o de sus representantes (en este caso, los padres de familia de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del reglamento de la LPDP⁵).
34. En lo que respecta a lo señalado por la administrada que cuando inscribió la base de datos que manejan los administrados en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales se presentaba un formulario muy distinto al que hoy se maneja, lo que no debe suponer que las bases de datos que se registraron en su oportunidad con el primer formulario sean inválidos, más aún cuando es la administración quien reconoció un formulario que presentaba carencia de información, es pertinente señalar que la inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales es meramente declarativa, la forma como se implementan las diversas obligaciones que emanan de la LPDP y su reglamento corresponde específicamente al administrado.
35. En este orden de ideas, la mera inscripción del banco de datos no supone que la ANPD valide la forma en que el titular del banco de datos implementa las obligaciones normativas con respecto al tratamiento, sino que simplemente se limita a reconocer la existencia del banco de datos con la finalidad de, producida la inscripción, dar publicidad de este permitiendo la consulta del registro de inscripción (no del contenido del banco de datos ni de cómo se ha implementado las obligaciones normativas en torno al tratamiento) por cualquier persona.
36. De ahí que la no inscripción de banco de datos personales sea una infracción leve (artículo 132, numeral 1, literal e del reglamento de la LPDP) diferenciada del resto de posibles incumplimientos que puedan realizar los administrados, de tal forma

datos personales afirma que, en caso de optarse por indicar únicamente la categoría del receptor o destinatario, el responsable del tratamiento debe informar al titular de los datos personales de la forma más específica posible, incluyéndose una referencia al tipo de destinatario, en función de las actividades que éste lleva a cabo, la industria y sector a la que pertenece, así como su ubicación. Asimismo, si se escoge esta opción, el responsable debe ser capaz de demostrar por qué optó por la misma, en lugar de por la de proporcionar la información en el sentido más amplio y garantista. *Vid.* GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29, «Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679», Adoptadas el 29 de noviembre de 2017 y revisadas por última vez y adoptadas el 11 de abril de 2018, pp. 42 - 43

⁵ Artículo 27 del reglamento de la LPDP: «*Para el tratamiento de datos personales de un menor de edad, se requerirá del consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda*»

Resolución Directoral Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

que es posible que habiendo cumplido con la obligación de inscribir el banco de datos personales, se incumplan con el resto de obligaciones establecidas en la LPDP y que estas sean pasibles de sanción administrativa, en razón de las infracciones cometidas (artículo 132, numerales 1, 2, 3).

37. Por último, la administrada afirma que la sanción impuesta no se ha basado en una certeza plena sobre la comisión la infracción, sino en una duda sobre la validez del consentimiento, pues la administración «no cree» que este cumpla con las disposiciones normativas, cuando la administrada ha acreditado que atiende plenamente a la LPDP y su reglamento, con lo cual se vulnera el principio de verdad material y de presunción de licitud.
38. Al respecto, cabe advertir que la resolución impugnada, en virtud del análisis de los hechos antes referidos, no presenta ningún atisbo de duda respecto a la comisión de la infracción y a la consecuente imposición de la sanción, así señala expresamente que: «ha quedado acreditado que la administrada difunde imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento. Obligación establecida en el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP. Además, señala que «de la misma forma, la administrada no ha acreditado que haya cumplido con subsanar la infracción imputada». Con lo cual, no puede afirmarse que se ha vulnerado los principios de verdad material y presunción de ilicitud, pues del análisis de los hechos y documentos presentados, la administración resuelve, más allá de toda duda razonable, que se ha producido efectivamente la comisión de la infracción, dado que la administrada no cumple con el deber de obtener un consentimiento informado válido, siendo, por ende, responsable por tal acto y pasible, en consecuencia, de sanción administrativa.
39. Visto lo anterior, es claro que la DPDP ha fundamentado adecuadamente las razones por las cuales no considera válido el consentimiento; ha valorado las pruebas y demostrado la culpabilidad de la administrada y, por tales motivos, no vulnera ni el principio de debido procedimiento administrativo, ni de verdad material, ni de presunción de licitud con lo cual no corresponde amparar en esta pretensión a la administrada.

V.3. Sobre los criterios y graduación de la sanción

40. La administrada afirma que la administración ha impuesto una sanción sin que la cuantificación se encuentre debidamente explicada y detallada. Por ello, la administrada solicita que la DGTAIPD pueda determinar de forma correcta la sanción.
41. Corresponde evaluar las multas aplicables en función de la Metodología para el Cálculo de las Multas en materia de protección de datos personales aprobada por

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

Resolución Ministerial Nro. 0326-2020-JUS (en adelante, Metodología para el Cálculo de las Multas).

42. La resolución impugnada resuelve «Sancionar a CLINICA SANTA ISABEL S.A.C., con la multa ascendente a ocho Unidades Impositivas Tributarias (8 U.I.T.), por haber difundido imágenes de menores de edad en su sitio web: www.clinicasantaisabel.com, sin obtener válidamente el consentimiento».
43. En el caso concreto, en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, se ha encontrado evidencia de la comisión de la infracción grave consistente en «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 esta Ley Nro. 29733 y su reglamento».
44. Dicha infracción grave se configura debido al incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 13.5 del artículo 13 LPDP y el artículo 12 del reglamento de LPDP, tipificada en el literal b) del inciso 2 del artículo 132 del reglamento de la LPDP, corresponde una multa desde más de 5 (cinco) hasta 50 (cincuenta) UIT.

Graduación de la multa

45. En el presente caso, el beneficio ilícito resulta indeterminable, pues en el trámite del procedimiento sancionador no ha sido posible recabar medios probatorios que evidencien que el infractor haya obtenido o que espere obtener al no cumplir con las disposiciones establecidas en materia de protección de datos personales cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción (costos evitados).
46. 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:

$M = Mb \times F$, 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.

47. Bajo la fórmula de la multa preestablecida, el monto de la multa 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 del TUO de la LPAG, así como los artículos 125 y 126 del Reglamento de la LPDP⁶.

⁶ El numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente en cuanto al principio de razonabilidad y los criterios de graduación de multas que deben ser observados:

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

48. 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)				
	Mín	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

49. 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 inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, corresponde el grado relativo «1», pues el consentimiento no cumple la característica de ser informado, lo cual significa que la multa tendrá como Mb (Monto base) **7.5 UIT**, conforme al siguiente gráfico:

Nº	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. <u>Datos No sensibles.</u>	
	2.b.1. No pedir el consentimiento.	3
	2.b.2. Consentimiento no cumple con la característica de ser libre.	2
	2.b.3. Consentimiento no cumple con las demás características.	1

50. Ahora bien, conforme lo expuesto anteriormente, el Mb (Monto base), correspondiente a **7.5 UIT**, debe multiplicarse por F que es el valor atribuido a cada uno de los factores agravantes y atenuantes previstos en la normativa pertinente.

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

Cuadro 3
Valores de factores agravantes y atenuantes

f_n	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

51. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el Expediente no se verifica un perjuicio económico causado. Asimismo, el administrado no es reincidente.
52. En cuanto a las circunstancias de la infracción, se advierte que la conducta infractora genera el riesgo o daño a más de dos personas, pues de los contratos de derecho de imagen son más de dos los niños afectados, por lo que corresponde aplicar una calificación de +20% al factor de graduación f3.
53. En total, los factores de graduación suman un total de 20%, 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 grupos de personas.	20%
f4. Intencionalidad	0%
f1+f2+f3+f4	20%

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

Valor de la multa

54. Considerando lo señalado anteriormente, luego de aplicar la fórmula multa prestablecida para el cálculo de la multa, se identificó que esta última asciende a 9 UIT, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Componentes	Valor
Monto base (Mb)	7.5 UIT
Factor de agravantes y atenuantes (F)	+20%
Valor de la multa	9 UIT

55. La DPDP sancionó este incumplimiento con una multa de 8 UIT. Por ello, dado que aplicando la metodología aprobada hubiese correspondido una multa mayor, se debe atender al principio de *reformatio in peius* que consiste fundamentalmente en la prohibición de reformar los pronunciamientos apelados en perjuicio del apelante⁷, con lo cual, el superior, sólo podrá reformar la resolución a su favor, jamás en su contra⁸. Por ello, el monto de la multa impuesta no será alterada por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley Nro. 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nro. 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS, el artículo 71, literal I), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo Nro. 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo Nro. 019-2017-JUS;

SE RESUELVE:

- PRIMERO.** Declarar **INFUNDADO**, el recurso de apelación presentado por CLÍNICA SANTA ISABEL S.A.C. contra la Resolución Directoral Nro. 1166-2020-JUS/DGTAIPD – DPDP de 27 de julio de 2020, CONFIRMÁNDOLA en todos sus extremos.

⁷ Eduardo COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pp. 367-368.

⁸ Juan MONROY GÁLVEZ, «Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil», *Ius et Veritas*, Nro. 1992, p. 26.

“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 Nro. 98-2021-JUS/DGTAIPD

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
y Protección de Datos Personales

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