



Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

Lima, 23 de marzo de 2022

EXPEDIENTE N.º : 105-2019-JUS/DGTAIPD-PAS.
ADMINISTRADA : BEAT PERÚ S.A. (antes Taxibeat S.A.)
MATERIAS : Caducidad, consentimiento, cálculo de la multa

VISTOS:

El documento de 11 de febrero de 2021, el cual contiene el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N.º 85-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 25 de enero de 2021; y, los demás actuados en el Expediente N.º 105-2019-JUS/DGTAIPD-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N.º 011-2017-JUS/DGTAIPD-DFI de 14 de agosto de 2017, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, **DFI**) dispuso la realización de una visita de fiscalización a Taxibeat Perú S.A. (en adelante, **la administrada**) con la finalidad de supervisar si realizaba tratamiento de datos personales de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, **LPDP**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS (en adelante, el **Reglamento de la LPDP**). Dicha visita de fiscalización se realizó el 14 de agosto de 2017, registrando sus hallazgos en las Actas de Fiscalización N.º 01 y 02-2017-DFI.
2. Mediante Oficio N.º 316-2017-JUS/DGTAIPD-DFI de 29 de diciembre de 2017, la DFI remite a BEAT el Proveído N.º 1 de 22 de diciembre de 2017 en el que se resuelve ampliar el plazo de la fiscalización por veinticinco días hábiles contados desde el 26 de diciembre de 2017.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

3. El 1 de febrero de 2018 se puso en conocimiento de la directora de la DFI el resultado de la fiscalización realizada a dicha entidad por medio del Informe de Fiscalización N.º 38-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-KAT, adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.
4. Mediante la Resolución Directoral N.º 94-2018-JUS/DGTAIPD-DFI de 21 de junio de 2018, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:
 - (i) Realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil “Beat” (conductores y pasajeros) para finalidades distintas a la ejecución contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, utilizando una fórmula inválida para ello en el “Contrato de Usuario-Conductor para la aplicación Beat” y las “Condiciones Generales para el Uso de la Aplicación 'Beat' por Usuarios Pasajeros”, que carecen del requisito de ser libre; con lo cual se configuraría la infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la Ley N.º 29733, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, *“dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.
 - (ii) No haber comunicado al Registro Nacional de Protección de Datos Personales la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados a través de los formularios *Get in Touch* y “Centro de Ayuda” de la página web <http://taxibeat.com.pe>, teniendo su servidor de datos en los Estados Unidos de América, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP; con lo cual se configuraría la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *“no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”*.
5. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 26 de junio de 2018, a través del Oficio N.º 418-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, quien mediante Hoja de Trámite N.º 45171-2018 de 8 de julio de 2018 presenta sus descargos.
6. Por medio de la Resolución Directoral N.º 150-2018-JUS/DGTAIPD-DFI y el Informe N.º 082-2018-JUS/DGTAIPD-DFI, notificados el 1 de octubre de 2018 a la administrada, la DFI cierra la etapa instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador, recomendando lo siguiente:
 - (i) Imponer una multa ascendente a **3.5 UIT** a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su redacción anterior al 16 de septiembre de 2017, esto es, *“dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.
 - (ii) Imponer una multa ascendente a **2,5 UIT** a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP,

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

esto es, “no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”.

7. Con Hoja de Trámite N.º 63569-2018 de 6 de noviembre de 2018, la administrada presenta descargos y, entre otros argumentos, impugnó la Resolución Directoral N.º 150-2018-JUS/DGTAIPD-DFI alegando la nulidad de las actuaciones de fiscalización.
8. Por ello, mediante el Oficio N.º 2302-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, se remitió el expediente a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DGTAIPD**).
9. Por medio de la Resolución Directoral N.º 90-2018-JUS/DGTAIPD de 11 de diciembre de 2018, la DGTAIPD declaró improcedente la nulidad formulada por la administrada.
10. Con Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP de 12 de marzo de 2019, la DPDP resuelve sancionar a BEAT PERU S.A. -antes TAXIBEAT PERU S.A.- por las infracciones imputadas imponiendo una sanción de 3 UITs por la imputación N.º 1 y de 0.5 UITs por la imputación N.º 2, la misma que fue notificada el 12 de abril de 2019 mediante Oficio N.º 703-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP.
11. El 23 de abril de 2019, por escrito ingresado con Hoja de Trámite N.º 28040-2019MSC, la administrada presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP de 12 de marzo de 2019.
12. Mediante Resolución Directoral N.º 37-2019-JUS/DGTAIPD de 27 de mayo de 2019, la DGTAIPD resuelve declarar la caducidad del procedimiento sancionador iniciado contra BEAT PERU S.A. -antes TAXIBEAT PERU S.A.-, y recomienda a la DFI que, en el caso que la infracción no haya prescrito, evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador. Dicha resolución le fue notificada a la administrada el 12 de junio de 2019, por Oficio N.º 528-2019-JUS/DGTAIPD.
13. Mediante Proveído de 23 de enero de 2020, la DFI solicitó al Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información verificar si las APP móviles “BEAT CONDUCTOR” y “BEAT – PASAJERO” de la empresa BEAT PERU S.A. -antes TAXIBEAT PERU S.A.- se encuentran activos, de ser así constatar la existencia de los documentos “Política de Privacidad y condiciones del servicio”, “Términos de uso y privacidad”, respectivamente, publicados en los referidos aplicativos y comprobar si realiza flujo transfronterizo, a fin de determinar el cumplimiento de la LPDP y su reglamento.
14. Con Informe Técnico N.º 26-2020-DFI-VARS, se dejó constancia de los hallazgos encontrados el 27 de enero de 2020 en las APP móvil “BEAT - CONDUCTOR” y “BEAT - PASAJERO” y la verificación de la existencia de los documentos “políticas de privacidad y condiciones de servicios” y “términos de uso de privacidad”, respectivamente, publicados en los referidos aplicativos.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

15. Por medio de la Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 25 de febrero de 2020, la DFI resolvió iniciar procedimiento sancionador a la administrada, por la presunta comisión de:
- (i) Realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil “Beat” (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento por utilizar una fórmula de consentimiento inválida, dado que carece de los requisitos de ser libre e informado, conforme a lo establecido en el artículo 12 del reglamento de la LPDP; tipificada como infracción leve conforme a lo establecido en el literal a, numeral 1, del artículo 38 del reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento de datos personales sin el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta ley”*.
 - (ii) No haber cumplido con comunicar la realización de flujo transfronterizo de los datos personales recopilados en el sitio web <https://thebeat.co/pe/?intl=1>, debido que el servidor físico que aloja la información se ubica en Estados Unidos de América. Obligación establecida en el artículo 26 del reglamento de la LPDP; tipificada en el literal e), numeral 1, del artículo 132 del reglamento de la LPDP: *“No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”*.
16. El 10 de marzo de 2020, con el Oficio N.º 274-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, se notificó la RD de Inicio a la administrada y mediante escrito ingresado con Hoja de Trámite N.º 17042-2020MSC de 13 de abril de 2020, la administrada presenta sus descargos.
17. Con Resolución Directoral N.º 93-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 18 de agosto de 2020, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador. Mediante Informe Final de Instrucción N.º 80-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 18 de agosto de 2020 (en adelante, el **IFI**), la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando lo siguiente:
- (i) Imponer sanción administrativa de multa ascendente cuatro coma cinco Unidades Impositivas Tributarias (4,5) U.I.T. por el cargo acotado en el Hecho Imputado N.º 1, por infracción leve tipificada en el literal a, numeral 1, del artículo 38 del reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.
 - (ii) Archivar el cargo acotado en el Hecho Imputado N.º 2, por infracción leve tipificada en el literal e, numeral 1, del artículo 132 del reglamento de la LPDP: *“No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de 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 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda».

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

18. La Resolución Directoral N.º 093-2020-JUS/DGTAIPD-DFI y el Informe Final de Instrucción N.º 080-2020-JUS/DGTAIPD-DFI le fueron notificados a la administrada mediante Oficio N.º 733-2020-JUS/DGTAIPD-DFI.
19. Con escrito ingresado con Registro N.º 31751 de 27 de agosto de 2020, la administrada presentó descargos.
20. El 7 de octubre de 2020 se llevó a cabo el informe oral solicitado por la administrada.
21. El 25 de enero de 2021, mediante Resolución Directoral N.º 085-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, la DPDP resolvió lo siguiente:
 - (i) Sancionar con multa ascendente a **4.5 U.I.T.** por realizar tratamiento de datos personales sin consentimiento, tipificada como infracción leve conforme a lo establecido en el literal a, numeral 1, del artículo 38 del reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento de datos personales sin el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta ley”.*
 - (ii) Archivar la imputación referida a no haber cumplido con comunicar la realización de flujo transfronterizo en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales; obligación establecida en el artículo 26 del reglamento de la LPDP, infracción leve contemplada en el literal e) del inciso 1 del artículo 132 del reglamento de la LPDP: *“No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”.*
 - (iii) Imponer como medida correctiva a **TAXIBEAT PERU S.A.** lo siguiente:
 - Cumplir con implementar el documento términos y condiciones conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del reglamento de la LPDP, es decir, poner a disposición de los titulares de datos personales la decisión de otorgar el consentimiento para finalidades adicionales.
22. El 26 de enero de 2021, con Oficio N.º 179-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP, la DPDP notificó a la administrada la Resolución Directoral N.º 85-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP que resuelve el procedimiento administrativo sancionador.
23. El 11 de febrero de 2021, la administrada interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N.º 85-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 25 de enero de 2021, alegando lo siguiente:
 - (i) La administrada refiere que en el presente procedimiento sancionador operaría la caducidad del procedimiento sancionador por aplicación del artículo 122 del Reglamento de la LPDP dispositivo que establece un plazo total de setenta (70) días hábiles, contados desde la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos, para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

- (ii) Asimismo, señala que este plazo podría prorrogarse por un periodo adicional de cincuenta (50) días hábiles, siempre que medie una causa justificada. Siendo ello así, según la administrada, la DPDP tendría un máximo de ciento veinte (120) días hábiles, contados desde la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos para resolver el procedimiento sancionador.
- (iii) La administrada señala que, en el supuesto negado que se considere que el numeral 1 del artículo 259 del TUO de la LPAG habría modificado y prorrogado tácitamente el plazo de caducidad del procedimiento establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, siendo actualmente de nueve (9) meses prorrogables por tres (3) meses, este plazo para resolver el procedimiento sancionador también habría operado.
- (iv) Así, según la administrada, atendiendo al plazo regulado en el artículo 122 Reglamento de la LPDP, el procedimiento sancionador caducaba el 25 de agosto de 2020, considerando que la Resolución Directoral N.º 026-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, resolución de inicio del procedimiento sancionador fue notificada el 10 de marzo de 2020. Refiere que, teniendo en cuenta el artículo 259 del TUO de la LPAG, el plazo de caducidad vencía el día 10 de diciembre de 2020.
- (v) La administrada afirma que el plazo de caducidad de un procedimiento sancionador no admitiría interrupciones y/o suspensión alguna, salvo que una norma con rango de ley lo establezca expresa y claramente. Advierte que, ni el Decreto de Urgencia N.º 026-2020, ni el Decreto de Urgencia N.º 029-2020 y/o sus sucesivas prórrogas (Decreto Supremo N.º 076-2020-PCM, Decreto de Urgencia N.º 053-2020 y Decreto Supremo N.º 087-2020-PCM) habrían establecido expresamente que el plazo de caducidad se veía interrumpido o suspendido señalando solo que los “plazos de tramitación de los procedimientos administrativos” se suspendían.
- (vi) La administrada señala que el artículo 105 del Reglamento de la LPDP dispone que el procedimiento de fiscalización tiene un plazo de noventa (90) días contados desde la fecha en que la DFI recibe la denuncia o da inicio de oficio al procedimiento y concluye con el informe que se pronuncia sobre la existencia de elementos que sostengan o no, la presunta comisión de las infracciones previstas en el ordenamiento jurídico. Precisa que este plazo podría ser ampliado por una vez y hasta por un periodo de cuarenta y cinco días (45) hábiles, por decisión motivada atendiendo a la complejidad de la materia fiscalizada y con conocimiento de la DPDP.
- (vii) Indica que, en el presente caso, la decisión de iniciar de oficio las acciones inspectoras por parte de la DFI se encuentra contenida en la Orden de Fiscalización N.º 011-2017-JUS/DGTAIP-DFI de 14 de agosto de 2017, con lo cual el plazo para emitir el informe final de fiscalización vencía, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la LPDP, el 20 de diciembre de 2017.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

- (viii) Sin embargo, la administrada señala que el 29 de diciembre de 2017, es decir, 9 días calendario después de haber transcurrido el plazo para la emisión del referido informe, la DFI emitió el Oficio N.º 316-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, a través del cual remitía a la administrada el Proveído N.º 1 de fecha 22 de diciembre de 2017 (también fuera de plazo) que resolvía ampliar el plazo de la fiscalización por veinticinco días hábiles contados desde el 26 de diciembre de 2017.
- (ix) La administrada afirma que al haber transcurrido el plazo establecido en el Reglamento de la LPDP para concluir las actuaciones de fiscalización, y sin que dicho plazo se ampliara dentro de la vigencia del plazo original, es decir, antes o hasta el 20 de diciembre de 2017, la DFI ha vulnerado con dicha ampliación y con la emisión posterior del Informe Final de Fiscalización, el principio de legalidad que reconoce la vinculación positiva de la administración pública a la ley, pues cuando emitió este informe no ostentaba o contaba con potestad administrativa, ni legal ni reglamentariamente para hacerlo.
- (x) Según la administrada, cualquier actuación o decisión que se sustente en las actuaciones de fiscalización realizadas en virtud de la Orden de Fiscalización N.º 011-2017-JUS/DGTAIP-DFI de 14 de agosto de 2017 sólo podía ser emitida, de acuerdo con Reglamento de la LPDP, hasta el 20 de diciembre de 2020, con lo cual cualquier actuación de la administración fiscalizadora, posterior a esa fecha, convierte a dichas actuaciones en nulas de pleno derecho, pues la DFI carecía de competencia por el transcurso del tiempo establecido para emitir el informe final de fiscalización, deviniendo también en nulo el procedimiento sancionador derivado de estas actuaciones fiscalizadoras.
- (xi) Según la administrada, el plazo de ampliación de la fiscalización del proveído N.º 1 de 22 de diciembre de 2017, no contenía las razones mínimas que debieron justificar la emisión de dicha ampliación.
- (xii) La administrada alega que de acuerdo con el Proveído N.º 1, el plazo de fiscalización fue ampliado por 25 días contados a partir del martes 26 de diciembre de 2017, con lo cual, el plazo de ampliación vencía indefectiblemente el 30 de enero de 2018. Sin embargo, el Informe Final de Fiscalización se emitió el 1 de febrero de 2018, es decir, luego del vencimiento del plazo ampliado, con lo cual, nuevamente, la DFI habría vulnerado el principio de legalidad, pues la potestad o competencia de la DFI estaba extinta, resultando, por ende, nulos los actos administrativos emitidos de manera posterior.
- (xiii) Respecto a las razones que deben sustentar la ampliación del plazo, según la administrada, no han sido expuestas en el Proveído N.º 1, documento en el que no se explicaría cuál es la naturaleza compleja de los actos de fiscalización, pues en dicho documento, únicamente, se indica que: *“(...) del análisis efectuado a las actuaciones de fiscalización realizadas se advierte que lo actuado aun no es suficiente para determinar si existen o no indicios de infracción que den lugar a*

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

un procedimiento sancionador". Además, destaca que este punto no habría sido contestado por la DFI en el Informe Final de Instrucción.

- (i) La administrada precisa que la DPDP, en la resolución materia de impugnación, no se habría pronunciado y/o no ha contradicho ninguno de los argumentos descritos, ello, a pesar de la que DPDP los lista en su resolución de primera instancia, con lo cual se vulneraría el principio de debida motivación de los actos administrativos, siendo, por ende, una resolución nula de pleno derecho.
- (ii) En relación con la sanción impuesta, la administrada afirma que esta no se encontraría tipificada al momento de la fiscalización con lo cual se vulneraría el principio de tipicidad. Al respecto, señala que el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, vigente al momento en que se realizó la fiscalización, se refería específicamente a que la infracción se producía cuando se recababa el consentimiento sin que el mismo sea necesario conforme a Ley, con lo cual no se habría precisado que el consentimiento sea informado o libre.
- (iii) Refiere que se le sanciona por una tipificación adicional que la DFI y la DPDP le imputan, que incluye - la tipificación del consentimiento válido, informado y libre (este último elemento, además, según la administrada, sólo se encuentra recogido reglamentariamente), cuando todos estos requisitos recién fueron tipificados el 16 de septiembre de 2017, con la entrada en vigencia del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, es decir, en una fecha posterior a la detección de la supuesta infracción de la administrada realizada el 14 de agosto del mismo año. Precisa que ni la DFI, ni la DPDP, han refutado y/o levantado este argumento con lo cual se vulnera el deber de motivación de los actos administrativos.
- (iv) Se afirma que la DFI imputa y la DPDP sanciona por el no cumplimiento de las "Condiciones Referenciales" y el no implementar modelos de cláusulas del MINJUS para recabar el consentimiento de los titulares a través de casillas que pueden marcarse aceptando o no el envío de avisos, propaganda o publicidades, lo cual no se encuentra tipificado en la LPDP, creando obligaciones nuevas sin que exista una norma con rango de ley que así lo determine.
- (v) La administrada advierte que es a partir de la entrada en vigor, el 6 de noviembre de 2019, de la "Guía práctica para la observancia del deber de informar" que se establece que los titulares de los datos personales pueden manifestar su negativa al tratamiento de sus datos para todas o algunas de sus finalidades adicionales a través del marcado de "Sí o No acepto"; así, esta norma no puede aplicarse retroactivamente *in malam partem*, pues ello vulnera el principio de irretroactividad.
- (vi) De acuerdo con la administrada, no habría efectuado tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento expreso, informado y libre de sus titulares, pues refiere que dicho consentimiento ha sido recolectado a través de

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

su aplicativo móvil, previo al tratamiento de los datos personales, en el momento en que dichos usuarios “hacen clic” a “aceptar” los términos y condiciones, lo cual, se configuraría como una forma válida y legal de recabar el consentimiento.

- (vii) La administrada señala que no habría mediado ningún vicio de la voluntad en los usuarios, pues no los ha hecho incurrir en error. Así, el no colocar una opción de negación (recuadro para marcar si se acepta o no), no configura un vicio de la voluntad; más aún cuando los usuarios pueden revocar su consentimiento en cualquier momento y existe un marcado de recuadros colocado en los términos y condiciones.
 - (viii) La administrada cuestiona que en la resolución apelada no se ha individualizado la sanción impuesta, es decir, no se ha realizado una motivación de cada uno de los elementos o criterios de graduación impuestos y menos aún se ha establecido una valorización de lo que le correspondería a la supuesta conducta infractora.
 - (ix) Se precisa que el MINJUSDH aprobó la “Metodología para el cálculo de las multas en materia de protección de datos personales”, mediante Resolución Ministerial N.º 326-2020-JUS de 23 de diciembre de 2020, sin embargo, la DPDP no ha utilizado ésta en el presente caso, lo cual vulnera el principio de legalidad.
 - (x) Por último, la administrada menciona que mediante Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP de 12 de marzo de 2019, por la misma infracción, los mismos hechos y la misma imputación, la DPDP consideró una multa de 3 UIT, no existiendo motivos para incrementar esta cuantía a 4.5 UIT en el presente caso.
24. Mediante Carta N.º 12 de 1 de marzo de 2021, se fijó informe oral para el lunes 8 de marzo de 2021 a las 15:30 horas. Dicha diligencia fue llevada a cabo en la fecha y hora señaladas.

II. COMPETENCIA

25. 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.
26. Conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N.º 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.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

27. 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

28. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la Resolución Directoral N.º 085-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218¹ y 220² del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

IV. CUESTIONES PREVIAS

IV.1. Primera cuestión previa.- Sobre la caducidad del procedimiento administrativo en virtud del artículo 122 del Reglamento de la LPDP y el artículo 259 del TUO de la Ley N.º 27444

29. La administrada, en el recurso de apelación, alega la caducidad del procedimiento sancionador en virtud del artículo 122 del Reglamento de la LPDP, norma que prevé el plazo de 70 días hábiles, contados desde la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos, para resolver el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, advierte que este plazo podría prorrogarse por un periodo adicional de 50 días hábiles siempre que medie una causa justificada. Según la administrada, atendiendo al plazo regulado en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, el presente procedimiento administrativo sancionador habría caducado el 25 de agosto de 2020.
30. Estando con lo señalado por la administrada, corresponde que este Despacho determine si la caducidad del procedimiento sancionador opera, en este caso, por aplicación del artículo 122 del Reglamento de la LPDP.

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-209-JUS**

“Artículo 218.- 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 **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-209-JUS**

“Artículo 220.- Recurso de apelación

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

31. Sobre el particular, el Artículo II. "Contenido" del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece los siguientes parámetros:

- (i) La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regula los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
- (ii) Las leyes que crean regulan los procedimientos especiales, no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley.
- (iii) Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

32. De este modo, la Ley N.º 27444 constituye una norma común obligatoria para todos los procedimientos administrativos, siendo aplicable para el presente procedimiento administrativo sancionador en materia de protección de datos personales. Sobre el particular, Danós Ordóñez³, refiere lo siguiente:

"Finalmente, también es importante poner de relieve que, a partir de la reforma del texto del artículo II la LPAG en enero del 2017 dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1272, a su carácter tradicional de ley general y por tanto supletoria respecto de los procedimientos administrativos especiales creados por normas legales sectoriales, le ha sumado a la LPAG el erigirse como un cuerpo legal que simultáneamente contiene normas comunes obligatorias para todos los procedimientos administrativos que deben necesariamente acatar todas las entidades administrativas sin excepción, con independencia de las leyes sectoriales que regulen procedimientos especiales. (...)"

33. Asimismo, Danós complementa lo señalado en el párrafo anterior, indicando que:

*"(...) los principios y reglas de carácter garantista que rigen la actividad sancionadora de la administración forman parte del contenido común de la LPAG y, por lo tanto, son de obligatoria aplicación y/o cumplimiento en todos los procedimientos administrativos sancionadores que tramiten las entidades de la administración pública"*⁴.

34. En ese sentido, atendiendo la naturaleza de la norma común del TUO de la LPAG para la regulación de los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades públicas, el plazo que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales debe tener en cuenta para resolver los procedimientos sancionadores en

³ Jorge DANÓS ORDOÑEZ, "La regulación del Procedimiento administrativo sancionador en el Perú", *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 17, 2019, p. 30.

⁴ Un desarrollo extenso de esta afirmación en: Jorge DANÓS ORDOÑEZ, "Las razones de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo Peruana: de la Ley General a la norma que también contiene normas comunes para todas las actuaciones administrativas", en p. 22 y ss.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

materia de protección de datos personales se constituye en el establecido en el artículo 259⁵ del TUO de la LPAG.

35. Asimismo, el artículo 122⁶ del Reglamento de la LPDP determina el cierre de instrucción y término del procedimiento sancionador, sin que ello conlleve a que dicho dispositivo regule o determine el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección de datos personales, pues conforme con lo indicado en los fundamentos anteriores, el plazo de caducidad es aquel que se encuentra determinado por el artículo 259 del TUO de la LPAG.
36. En consecuencia, en virtud del principio de legalidad⁷, principio por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al

⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

(...)

“Artículo 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad administrativa del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción.

5. La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, pudiéndose disponer nuevas medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador. (Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452).”

⁶ **Reglamento de la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS**

“Artículo 122.- Cierre de instrucción y término del procedimiento sancionador.

Concluidas las actuaciones instructivas, la Dirección de Sanciones emitirá resolución cerrando la etapa instructiva dentro de los cincuenta (50) días contados desde el inicio del procedimiento.

Dentro de los veinte (20) días posteriores a la notificación de la resolución de cierre de la etapa instructiva, la Dirección de Sanciones deberá resolver en primera instancia.

Podrá solicitarse informe oral dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación de la resolución de cierre de la etapa instructiva.

Cuando haya causa justificada, la Dirección de Sanciones podrá ampliar por una vez y hasta por un período igual, el plazo de cincuenta (50) días al que refiere el presente artículo.

La resolución que resuelve el procedimiento sancionador será notificada a todas las partes intervinientes en el procedimiento.”

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; corresponde que esta Autoridad Nacional circunscriba su actuación a las disposiciones de caducidad administrativa del procedimiento sancionador previstas en el TUO de la LPAG, considerando que el artículo 122 del Reglamento de la LPDP no prevé o regula la caducidad administrativa.

37. Por tales motivos, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación en el sentido que la caducidad del procedimiento sancionador no opera por aplicación del artículo 122 del Reglamento de la LPDP (70 días hábiles, prorrogables por 50 días adicionales para resolver el procedimiento sancionador), en consecuencia, en el presente caso, el procedimiento materia de análisis, no caducó el 25 de agosto de 2020, como erróneamente señala la administrada.
38. De otro lado, en el recurso de apelación, la administrada argumenta que en el supuesto que se considere que el numeral 1) del artículo 259 del TUO de la LPAG habría modificado y prorrogado tácitamente el plazo de caducidad del procedimiento establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, aplicándose el plazo de 9 meses prorrogables por 3 meses, desde su perspectiva, también el plazo para resolver el presente procedimiento sancionador habría caducado.
39. En relación con lo anterior, en su apelación, la administrada refiere que el plazo de caducidad de un procedimiento sancionador no admite interrupciones y/o suspensión alguna, salvo que una norma con rango de ley lo establezca expresa y claramente; asimismo, afirma que los Decretos de Urgencia N.º 026-2020 y N.º 029-2020 y/o sus sucesivas prórrogas (Decreto Supremo N.º 076-2020-PCM, Decreto de Urgencia N.º 053-2020 y Decreto Supremo N.º 087-2020-PCM) solo habrían establecido expresamente la interrupción o suspensión para el caso de “*plazos de tramitación*”.
40. En atención a lo anterior, corresponde señalar que mediante el Decreto Supremo N.º 008-2020-SA publicado el 11 de marzo de 2020, en el Diario Oficial El Peruano se declaró Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictaron medidas de prevención y control del COVID-19.
41. Seguidamente, por Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM publicado el 15 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Nacional, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote COVID-19; plazo que fue ampliado temporalmente mediante Decreto Supremo N.º 051-2020-PCM, Decreto Supremo N.º 064-2020, Decreto Supremo N.º 075-2020-PCM, Decreto Supremo N.º 083-2020-PCM y luego por Decreto Supremo N.º 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020.
42. De igual manera, mediante el Decreto de Urgencia N.º 026-2020, publicado el 15 de marzo de 2020, se establecieron diversas medidas excepcionales y temporales para

1.1. Principio de legalidad.- *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*”

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, entre ellas la aplicación del trabajo remoto.

43. Asimismo, por Decreto de Urgencia N.º 029-2020, publicado el 20 de marzo de 2020, se dictaron medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana, declarando, además, la suspensión de plazos en procedimientos en el sector público.
44. Seguidamente, por Decreto Supremo N.º 076-2020-PCM, publicado el 28 de abril de 2020, se dispuso la prórroga del plazo de suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo al amparo del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N.º 026-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
45. Por Decreto Supremo N.º 087-2020-PCM publicado el 20 de mayo de 2020 se dispuso la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole regulada en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N.º 026-2020, ampliado por el Decreto Supremo N.º 076-2020-PCM y de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N.º 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N.º 053-2020, **hasta el 10 de junio del 2020.**
46. En este sentido, **a partir del 11 de junio de 2020**, las entidades públicas se encontraban obligadas a reanudar la tramitación de sus procedimientos.
47. Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió opinión jurídica referente a la suspensión de plazos derivados de la pandemia ocasionada por COVID-19, conforme se aprecia en el Informe Jurídico N.º 012-2020-JUS/DGDNCR de 23 de junio de 2020, documento en el que se determina:

“(…) 20. Dentro de ese contexto, al estar frente a un supuesto de suspensión y no de interrupción de plazos procesales, es evidente que todos los plazos para impugnar que estaba en curso también quedaron suspendidos, reanudándose a partir del 11 de junio de 2020; a lo que debe acotarse que ese reinicio debe tener en cuenta que el administrado tenga una posibilidad real, concreta y efectiva de poder ejercer su derecho a la defensa; es decir, que la administración le brinde todas las posibilidades para poder presentar sus recursos; de lo contrario, se estaría vulnerado su derecho fundamental a poder defenderse efectivamente.”

(Subrayado agregado)

48. De acuerdo con lo antes reseñado, desde la perspectiva de este Despacho, se evidencia que, a mérito de la normativa emitida en el marco de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID-19, se suspendieron los plazos de tramitación 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 N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

procedimientos administrativos dentro de los cuales se encuentra el procedimiento sancionador de competencia de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

49. La caducidad administrativa del procedimiento sancionador, se encuentra prevista en el artículo 259 del TUO de la LPAG en cuanto dispone que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento.
50. Por tanto, la caducidad administrativa es considerada como un mecanismo de conclusión de procedimientos administrativos iniciados de oficio, ante el transcurso de determinado plazo establecido sin que la Administración se pronuncie, es decir, ante la inactividad de la misma.⁸
51. En este sentido, la caducidad administrativa se produce por el transcurso del plazo por inacción, u, omisión del cumplimiento del plazo para resolver el procedimiento sancionador por parte de la administración pública; sin embargo, la paralización o suspensión de los plazos de tramitación del presente procedimiento se debió a que durante la pandemia COVID-19 el Estado emitió disposiciones legales de obligatorio cumplimiento con la finalidad de establecer medidas excepcionales y temporales relacionadas al COVID-19, lo cual no implica una nueva regulación sobre la caducidad administrativa, o que, la naturaleza de esta figura sea modificada, sino, únicamente se buscó regular la suspensión de plazos de procedimientos administrativos considerando que las entidades del Estado se encontraban paralizadas por efecto de la pandemia.
52. En consecuencia, **no corresponde amparar**, los argumentos de la administrada respecto a este extremo.
53. Sin perjuicio de lo señalado, este Despacho procederá a verificar si, considerando la aplicación del numeral 1) del artículo 259 del TUO de la LPAG, ya se habría superado el plazo de 9 meses prorrogables por 3 meses para resolver el procedimiento sancionador, tal como sostiene la administrada en su recurso de apelación.
54. De la información obrante en el expediente, se advierte que por Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI⁹ de 25 de febrero de 2020, notificada el **10 de marzo de 2020**¹⁰ mediante Oficio N.º 274-2020-JUS/DGTAIPD-DFI¹¹, la DFI dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador.

⁸ Guzmán, C. (2017). Fin del procedimiento. En *“Manual del procedimiento administrativo general”* (p. 609) (3a ed). Lima: Instituto Pacífico.

⁹ Obrante en los folios 387 al 396.

¹⁰ Obrante en el folio 398.

¹¹ Obrante en el folio 397.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

55. En este sentido, el inicio del cómputo del plazo de 9 meses para resolver el presente procedimiento sancionador comenzó a contabilizarse el 10 de marzo de 2020 (fecha de notificación de imputación de cargos) hasta el 16 de marzo de 2020 (inicio de la suspensión por COVID-19 / D.U. N.º 026-2020), es decir, desde el inicio de la suspensión de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos debido a la pandemia COVID-19, transcurrieron **3 días hábiles** del cómputo del plazo de caducidad.
56. Luego, con la **reanudación del plazo de tramitación de los procedimientos administrativos suspendidos por pandemia**, es decir, el **11 de junio de 2020** (D.S. N.º 087-2020-PCM) debía continuarse con el cómputo del plazo para resolver el procedimiento sancionador.
57. Por tanto, contabilizando el plazo desde el 11 de junio de 2020 al **8 de marzo de 2021**, habrían operado los **nueve (9) meses** para resolver el presente procedimiento sancionador, pues restaban **ocho (8) meses y veintisiete (27) días** considerando que inicialmente se habían computado tres (3) días desde la notificación de la imputación de cargos hasta el inicio de la suspensión de plazos de los procedimientos administrativos debido a la pandemia COVID-19.
58. Estando con lo señalado, la DPDP debió emitir la Resolución Directoral N.º 085-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP¹², resolución de sanción, antes del 8 de marzo de 2021.
59. Este Despacho advierte que, la DPDP cumplió con notificar la Resolución Directoral N.º 085-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP¹³ de 25 de enero de 2021, resolución de sanción, el **26 de enero de 2021**¹⁴, es decir, dentro del plazo para resolver el procedimiento sancionador (**8 de marzo de 2021/ nueve (9) meses**), no apreciándose la configuración de un supuesto de caducidad administrativa.
60. Por tales motivos, **no corresponde amparar** dicho extremo de la apelación presentada por la administrada.

IV.2. Segunda cuestión previa.- Respecto al incumplimiento del plazo contemplado en el artículo 105 del Reglamento de la LPDP y el Proveído que amplía el plazo de fiscalización

61. En el recurso de apelación, la administrada señala que el artículo 105 del Reglamento de la LPDP dispone que el procedimiento de fiscalización tiene un plazo de noventa (90) días contado desde que la DFI recibe la denuncia o da inicio de oficio al procedimiento y concluirá con el informe que se pronunciará sobre la existencia de elementos que sostengan la presunta comisión de infracciones previstas en la LPDP.

¹² Obrante en los folios 507 al 518 (reverso).

¹³ Obrante en los folios 507 al 518 (reverso).

¹⁴ Obrante en los folios 520 y 521.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

62. La administrada refiere que, en el presente caso, el 14 de agosto de 2017 se habría emitido la Orden de Fiscalización, con lo cual, el plazo para emitir el Informe final de fiscalización habría vencido el 20 de diciembre de 2017; sin embargo, el 29 de diciembre de 2017, es decir, nueve (9) días después de haber transcurrido el plazo referido por la administrada para la emisión del informe final, la DFI emitió el Oficio N.º 316-2017-JUS/DGTAIPD-DFI a través del cual remite el Proveído N.º 1 de 22 de diciembre de 2017, que resuelve ampliar el plazo de la fiscalización por veinticinco (25) hábiles contados desde el 26 de diciembre de 2017.
63. Con respecto a las razones que deben sustentar la ampliación precitada, según la administrada, ellas no habrían sido expuestas en el Proveído N.º 1, pues no se habría explicado la naturaleza compleja de los actos de fiscalización, limitándose a señalar que lo actuado en la fiscalización, aún no era suficiente para determinar si existían o no indicios de infracción que den lugar a un procedimiento administrativo. Además, destaca que este punto no habría sido contestado y/o levantado por la DFI en el Informe Final de Instrucción.
64. Finalmente, la administrada precisa que la DPDP, en la resolución materia de impugnación, no se habría pronunciado y no ha contradicho ninguno de los argumentos descritos, ello, a pesar de que dicho órgano los habría listado en su resolución de primera instancia, con lo cual se estaría vulnerando el principio de debida motivación, siendo, por ende, una resolución nula de pleno derecho.
65. Considerando lo señalado por la administrada, corresponde que este Despacho evalúe si efectivamente el Proveído N.º 1 que dispuso la ampliación de plazo de la fiscalización devino en el incumplimiento de motivación y de los plazos establecidos conforme a lo establecido en el artículo 105 del Reglamento de la LPDP.
66. Sobre la motivación del Proveído N.º 1¹⁵ de 22 de diciembre de 2017, este Despacho advierte que la DFI justificó la ampliación del plazo de la siguiente manera:
- “(…) (iv) que, del análisis efectuado a las actuaciones de fiscalización realizadas se advierte que **lo actuado aun no es suficiente para determinar si existen o no indicios de infracción** que den lugar a un procedimiento sancionador; (y) que, el artículo 105º del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, dispone que la fiscalización tendrá una duración máxima de noventa (90) días, pudiendo ser ampliada por una vez hasta por un periodo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, por decisión motivada, **atendiendo a la complejidad de la materia fiscalizada** (…)” (Negrita y subrayado nuestro)*
67. De la cita anterior, este Despacho advierte que la ampliación del plazo de fiscalización dispuesta a través del Proveído N.º 1 sí contenía motivación, si bien esta resulta breve, es posible observar que la misma resultaba suficiente en términos explicativos para los fines de ampliación de las acciones de fiscalización por parte de la DFI y en su afán de determinar la existencia o no de indicios de infracción a partir de los hechos conocidos.

¹⁵ Obrante en el folio 115.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

68. En ese sentido, el proveído cuestionado, a criterio de este Despacho, sí cuenta con motivación razonable considerando que el presente caso denota complejidad al tratarse de 2 infracciones (al momento del inicio del procedimiento sancionador mediante Resolución Directoral N.º 026-2020-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁶).
69. Sin perjuicio de lo anterior, al verificar los plazos aplicados para la emisión del Proveído N.º 1 que dispuso la ampliación de plazo de la fiscalización, este Despacho ha constatado que dicho proveído fue emitido fuera del plazo de 90 días hábiles establecido conforme al artículo 105 del Reglamento de la LPDP.
70. Considerando lo anterior, corresponde revisar si el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 105 del Reglamento de la LPDP podría afectar la validez del Proveído N.º 1 que dispuso la ampliación de plazo de la fiscalización y en qué términos.
71. En primer término, el artículo 239¹⁷ del TUO de la LPAG establece la definición de la *actividad de fiscalización* como el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados.
72. Del texto del TUO de la LPAG se desprende que la actividad de fiscalización no está considerada como un *procedimiento* administrativo, pues su enfoque está dirigido a la realización de actividades destinadas a advertir el cumplimiento de la norma legal atribuible al administrado, asimismo, su finalidad no está destinada a la emisión de un pronunciamiento como acto administrativo.
73. En efecto, a través de la actividad de fiscalización se busca de manera preventiva, verificar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones exigidas al administrado a partir de una norma, en este de la LPDP y su Reglamento.
74. Sobre el particular, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Consulta Jurídica N.º 005-2017-JUS/DGDOJ de 23 de febrero de 2017, emitió opinión respecto a la naturaleza de las actividades de fiscalización:

¹⁶ Obrante en los folios 387 a 396.

¹⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**
(...)

“Artículo 239.- Definición de la actividad de fiscalización

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

239.2 Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas.”

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

(...) 21. Sobre el particular, el artículo 228-A la norma citada supra se encarga de desarrollar la definición de la actividad administrativa de fiscalización según la cual dicha actividad “constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos. (...)”

23. A juzgar por los argumentos antes expuestos, esta Dirección General considera que la actividad administrativa de fiscalización, no constituye un procedimiento administrativo, pues su enfoque está dirigido a la realización de actividades destinadas a advertir el cumplimiento o no de la norma imperativa atribuible al administrado, sumado a ello, su fin no está encaminado a la emisión de un pronunciamiento o acto administrativo. 24. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el vigente artículo 228-A de la Ley N° 27444, incorporado por el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1272, y justificado por su Exposición de Motivos, a través de la actividad administrativa de fiscalización se busca, de manera preventiva, verificar el cabal cumplimiento de las obligaciones o prohibiciones exigidas al administrado a partir de una norma o contrato. El recientemente incorporado capítulo instaure dispositivos legales que permitan el desarrollo de dicha actividad cuyo ejercicio es de manera preventiva y potestativa para la administración.”

75. A mayor abundamiento, Morón Urbina¹⁸ en cuanto a la actividad de fiscalización, establece la diferencia con el procedimiento sancionador, indicando lo siguiente:

“Con la actividad sancionadora existe una relación de auxiliar contingente, puesto que, si bien usualmente las acciones de fiscalización preceden a la actividad de sanción, como una de sus consecuencias posibles de identificar infracciones, ello no es indispensable. Así, un procedimiento sancionador podría abrirse sin transitar la actividad fiscalizadora necesariamente, como, por ejemplo, cuando existe una denuncia suficientemente fundada y evidenciada que haga innecesario realizar alguna verificación más de comprobación. O, por el contrario, la actividad de fiscalización puede no derivar en la acción sancionadora si, por ejemplo, no existe infracción, o aun existiéndola, fuera insignificante o se estime que fuera suficiente una medida correctiva. Por ello, no puede derivarse de la asignación legal de la actividad de fiscalización o supervisión la atribución de la potestad sancionadora. (...)”

76. En este sentido, queda claro para este Despacho que la actividad de fiscalización no constituye un procedimiento administrativo sino una *actividad* conducente a la investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados.
77. En esa línea de ideas, considerando que la actividad de fiscalización no está destinada a la emisión de un pronunciamiento como acto administrativo, no resulta posible

¹⁸ Morón Urbina, J.C. “La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano”. Revista Derecho & Sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 54 (I), junio 2020/ISSN 2079-3634. Pág. 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 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda».

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

declarar la nulidad de ninguno de los actos emitidos durante las actividades de fiscalización, es decir, proveídos, informes, entre otros, pues dichos actos no constituyen actos administrativos como tales, al no tener dicha naturaleza.

78. En ese sentido, si bien en el presente caso se advierte que el Proveído N.º 1 de la DFI fue emitido después de la culminación del plazo establecido en el artículo 105 del Reglamento de la LPDP, no resulta posible declarar su nulidad al no ser un acto emitido en el marco de un procedimiento administrativo, sino una actividad conducente a la investigación o control del cumplimiento de una obligación exigible.
79. Por lo demás, de la revisión del expediente se advierte que después del Proveído N.º 1 que dispuso la ampliación de plazo de fiscalización, la DFI no realizó ninguna actuación de fiscalización adicional que fuera incluida en el informe final de fiscalización o que fuese considerada para el inicio del procedimiento sancionador.
80. El Informe Final de Fiscalización N.º 38-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-KAT¹⁹ de 1 de febrero de 2018, notificado a la administrada, hizo referencia a medios probatorios como las Actas de Fiscalización N.º 01 y 02-2017²⁰ de 14 de agosto de 2017, y sus recaudos, y el Informe Técnico N.º 004-2017-JUS/DGTAIPD-DFI-ORQR²¹ de 22 de agosto de 2017, y sus anexos, los cuales fueron recabados y actuados dentro de los primeros 90 días de las acciones de fiscalización, esto es, antes del Proveído que declaró la ampliación de dicho plazo.
81. Ello mismo sucedió respecto de la Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 25 de febrero de 2020²², resolución de inicio del procedimiento sancionador, la cual se sustentó en los mismos medios probatorios: Actas de Fiscalización N.º 01 y 02-2017 de 14 de agosto de 2017, y sus recaudos, y el Informe N.º 004-2017-JUS/DGTAIPD-DFI-ORQR de 22 de agosto de 2017, y sus anexos, los cuales fueron recabados por la DFI durante los primeros 90 días de las actuaciones de fiscalización.
82. De acuerdo a lo anterior, este Despacho estima que siendo que, en virtud del plazo de ampliación declarado mediante Proveído N.º 1, no se recabó elementos de cargo que sustentaran la posterior apertura del procedimiento sancionador contra la administrada, el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 105 del Reglamento de la LPDP no tuvo impacto sobre la validez de los actos administrativos emitidos en el procedimiento administrativo ni generó perjuicio alguno sobre el derecho de la administrada.
83. Por tanto, **no corresponde amparar** los argumentos de la administrada sobre este extremo.

¹⁹ Obrante en los folios 118 a 121.

²⁰ Obrante en los folios 15 a 72 y 73 a 104, respectivamente.

²¹ Obrante en los folios 106 a 111.

²² Obrante en los folios 387 a 396.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

84. Conforme a lo expuesto precedentemente, en el presente caso corresponde determinar las siguientes cuestiones controvertidas:
- (i) Si la DPDP, al momento de sancionar a la administrada infringió el principio de tipicidad.
 - (ii) Si la DPDP valoró adecuadamente los supuestos de la infracción derivada de la falta de obtención del consentimiento en relación con la conducta de la administrada.
 - (iii) Si la DPDP efectuó debidamente el cálculo de la multa de acuerdo con los criterios de graduación de la sanción establecidos en el TUO de la LPAG.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si la DPDP al momento de sancionar a la administrada infringió el principio de tipicidad

85. En su apelación, en relación con la sanción impuesta, la administrada afirma que esta no se encontraría tipificada al momento de la fiscalización con lo cual se vulneraría el principio de tipicidad. Al respecto, señala que el literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, vigente al momento en que se realizó la fiscalización, se refería específicamente a que la infracción se producía cuando se recababa el consentimiento sin que el mismo sea necesario (de acuerdo con el texto de la LPDP vigente), sin que dicho texto normativo precise que el consentimiento debía ser informado y libre.
86. Refiere la administrada que se le sanciona por una tipificación adicional que la DFI y la DPDP le imputan, que incluye - la tipificación del consentimiento con la calidad de válido, informado y libre (este último elemento, además, sólo se encuentra recogido reglamentariamente, según apunta), cuando todos estos requisitos recién fueron tipificados el 16 de septiembre de 2017, con la entrada en vigencia del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, es decir, en una fecha posterior a la detección de la infracción de la administrada realizada el 14 de agosto de 2017. Precisa que ni la DFI, ni la DPDP, han refutado y/o levantado este argumento, con lo cual se vulnera el deber de motivación de los actos administrativos.
87. Al respecto, mediante Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 25 de febrero de 2020²³, resolución de inicio de procedimiento sancionador, la DFI determinó que la administrada realizaba tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil "Beat" (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, al utilizar una fórmula de consentimiento inválida, dado que carece de los requisitos de ser libre e informado, establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP. Por

²³ Obrante en los folios 387 a 396.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

tanto, la DFI consideró que correspondía imputar por la infracción leve tipificada en el literal a) numeral 1 del artículo 38 de la LPDP (vigente al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar): "Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley".

88. De acuerdo con los fundamentos de la DFI respecto a este hecho imputado, en la resolución de inicio de procedimiento sancionador, la DFI señala lo siguiente:

"(...) c) Para el tratamiento de los datos personales, la LPDP ha establecido que este debe realizarse con el consentimiento de su titular, siendo requisito necesario que este consentimiento se otorgue de manera libre, previa, informada, expresa e inequívoca conforme a lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13º de la LPDP, y en los artículos 11º y 12º del Reglamento de la LPDP. (...)"

89. En este sentido, para determinar el incumplimiento de la característica de "libre" del consentimiento, la DFI tuvo en consideración el artículo 12²⁴ del Reglamento de la

²⁴ **Reglamento de la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS**
(...)

"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: Cuando el consentimiento haya sido manifestado en condiciones que no admitan dudas de su otorgamiento.

Se considera que el consentimiento expreso se otorgó verbalmente cuando el titular lo exterioriza oralmente de manera presencial o mediante el uso de cualquier tecnología que permita la interlocución oral.

Se considera consentimiento escrito a aquél que otorga el titular mediante un documento con su firma autógrafa, huella dactilar o cualquier otro mecanismo autorizado por el ordenamiento jurídico que 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.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

LPDP (vigente al momento de la detección de la infracción de la administrada) mediante el cual se indica que la obtención del consentimiento debe ser libre, previo, expreso e inequívoco e informado. Dicha circunstancia no cambia el hecho de que la infracción leve materia de imputación sea la prevista en el literal a) numeral 1 del artículo 38 de la LPDP que dispone: *"Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley"*, pues como se ha indicado en el párrafo anterior, la DFI realizó la imputación bajo esta última norma (literal a) numeral 1 del artículo 38 de la LPDP).

90. Por tales motivos, este Despacho advierte que tanto la DFI, al momento de imputar la infracción, como la DPDP, en tanto órgano sancionador, se basaron en el dispositivo que estuvo en vigor en la fecha en que la administrada incurrió en la conducta infractora, determinando que la administrada no cumplió con las características del consentimiento que, de acuerdo con el Reglamento de la LPDP, son de obligatoria observancia para determinar un consentimiento válido.
91. Sin perjuicio de lo anteriormente fundamentado corresponde a este Despacho verificar si la DPDP, al momento de sancionar, y la DFI, en el inicio del procedimiento sancionador, vulneraron el principio de tipicidad como alega la administrada.
92. El principio de tipicidad se encuentra previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, dispositivo que señala:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente:

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

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

*delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.
(...).*”

93. En cuanto al principio de tipicidad, el tratadista Morón Urbina²⁵ indica:

“La determinación de si una norma sancionadora describe con cierto grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, puesto que el mandato de tipificación que se deriva de este principio no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.”

94. El principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de las conductas típicas proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, de tal forma que impone al legislador que las prohibiciones que definen sanciones estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal²⁶.
95. Así, el principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye el procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción, de tal manera que el hecho imputado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor, el cual debe ser comunicado en la resolución de imputación de cargos²⁷.
96. En este sentido, corresponde verificar que las conductas sancionables (obligaciones) se encuentren especificadas y correctamente determinadas en la LPDP, por lo que, son dos cuestiones las que habrá que tener en cuenta en lo que respecta al estricto respeto al principio de tipificación: (i) un primer nivel referido a que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo; y, (ii) un segundo nivel referido a la fase de aplicación de la norma, donde se exige que el hecho concreto imputado por el autor corresponda exactamente con el descrito en la norma²⁸.
97. Por tanto, recae sobre este despacho el deber de evaluar la concurrencia de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción que ha sido imputado a la administrada. De la revisión de las normas se observa que el tipo infractor se constituye en dos elementos: (i) norma sustantiva, que es la que contiene las obligaciones de

²⁵ Juan Carlos MORÓN URBINA, *“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, pp. 769.

²⁶ STC Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.

²⁷ Juan Carlos MORÓN URBINA, *“Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo General”*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 413.

²⁸ José GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant Le Branch, Madrid, 1998, p. 114.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

todos aquellos que realizan tratamiento de datos personales cuyo incumplimiento se les imputa; y, (ii) la norma tipificadora, que es la que califica el incumplimiento como infracción.

98. En este sentido, corresponde analizar si el hecho verificado en la fiscalización (esto es, realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil "Beat" (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, al utilizar fórmulas de consentimiento inválidas dado que carecen de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP, corresponde al tipo infractor imputado a la administrada.

(i) Primer Nivel del Principio de Tipicidad:

Realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil "Beat" (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, al utilizar fórmulas de consentimiento inválidas dado que carecen de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP

99. El artículo 13 de la LPDP contiene los alcances sobre el tratamiento de datos personales:

“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.”

100. Por su parte el artículo 28 de la LPDP establece las obligaciones del titular y el encargado del tratamiento señalando lo siguiente:

“Artículo 28. Obligaciones

El titular y el encargado de tratamiento de datos personales, según sea el caso, tienen las siguientes obligaciones:

- 1. Efectuar el tratamiento de datos personales, solo previo consentimiento informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, salvo ley autoritativa, con excepción de los supuestos consignados en el artículo 14 de la presente Ley.”*

101. Estas dos disposiciones normativas constituyen las normas sustantivas y en este orden de ideas, el artículo 12 del Reglamento de la LPDP complementa las normas sustantivas que contiene la obligación referida al tratamiento mediando el consentimiento del titular de los datos personales, el mismo que deberá ser otorgado de manera libre, previa, informada, expresa e inequívoca, disponiendo lo siguiente:

“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:

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

1. *Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales.*

(...)

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

3. *Expreso e Inequívoco: Cuando el consentimiento haya sido manifestado en condiciones que no admitan dudas de su otorgamiento.*

(...)

4. *Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente:*

a. *La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.*

b. *La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos.*

c. *La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso.*

d. *La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda.*

e. *El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso.*

f. *Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo.*

g. *En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.”*

102. Atendiendo a la concreción del principio de tipicidad que exige que sea una norma con rango de ley la que disponga la norma sustantiva o primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para la administrada (la que indica “queda prohibido”), se ve que, en la LPDP está nítidamente especificada, pues deja en claro que está prohibido utilizar los datos personales objeto de tratamiento para finalidades distintas a aquellas que motivaron su recopilación sin el consentimiento del titular de los datos personales.

103. Por su parte, el artículo 38 de la LPDP²⁹, dispone que constituye infracción sancionable toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las disposiciones contenidas en la LPDP o su Reglamento, clasificando las infracciones en leves, graves y muy graves, siendo que la infracción leve estaba tipificada en el literal a) del numeral 1 de dicho dispositivo, señalando:

“(…) Son infracciones leves:

a. *Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley. (…)*”

104. En este orden de ideas, el artículo 38 de la LPDP clasifica las infracciones en leves, graves o muy graves, estableciendo, además, la infracción materia de imputación, con

²⁹ Texto anterior a la modificación efectuada por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1353, publicado el 7 enero de 2017, la misma que entró en vigencia al día siguiente de la publicación del Decreto Supremo que aprueba su Reglamento y la modificación del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

lo que queda claro cuáles son los incumplimientos de las normas sustantivas contenidas en la LPDP.

105. Por lo tanto, la regulación legal de la LPDP, este extremo, no resulta contraria al principio de tipicidad.
106. Conforme con lo señalado en los párrafos precedentes, el principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye el procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción, de tal manera que el hecho imputado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor, el cual debe ser comunicado en la resolución de imputación de cargos³⁰. Por lo que corresponde analizar si se ha aplicado adecuadamente la sanción atendiendo al caso en concreto.

(ii) Segundo Nivel del Principio de Tipicidad

107. Mediante Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 25 de febrero de 2020³¹, resolución de inicio de procedimiento sancionador, la DFI imputó a la administrada realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil “Beat” (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, al utilizar una fórmula de consentimiento inválida dado que carece de los requisitos de ser libre e informado, conforme con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
108. El 4 de febrero de 2021, mediante Resolución Directoral N.º 85-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP³², la DPDP resolvió sancionar a TAXIBEAT PERU S.A., con la multa ascendente 4.5 UIT, por realizar tratamiento de datos personales sin consentimiento, tipificado como infracción leve tipificada como infracción leve conforme a lo establecido en el literal a, numeral 1, del artículo 38 del Reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento de datos personales sin el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta ley”*.
109. Este Despacho advierte que el hecho imputado se subsume en la infracción cometida que tiene como consecuencia la sanción impuesta, por lo que tampoco se vulnera, en este nivel, el principio de tipicidad.
110. En consecuencia, no se advierte vulneración del principio de tipicidad, por lo cual **corresponde desestimar** lo señalado por la administrada en este extremo.

³⁰ Juan Carlos MORÓN URBINA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo General*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 413.

³¹ Obrante en los folios 387 a 396.

³² Obrante en los folios 507 a 518 (reverso).

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

111. Asimismo, este Despacho aprecia que la DPDP, en los fundamentos 24 al 29³³ de la resolución impugnada, emitió pronunciamiento sobre la supuesta tipificación indebida por parte de la DFI concluyendo que quedó acreditado que la tipificación de la infracción es la que se encontraba vigente al momento de la fiscalización, situación que denota que la DPDP sí motivó su decisión, no habiendo un defecto de validez sobre este extremo tal como señala la administrada en su apelación.
112. Por lo que, **no corresponde amparar** este argumento del recurso de apelación.
- VI.2. Evaluar si la DPDP valoró adecuadamente los supuestos de la infracción derivada de la falta de obtención del consentimiento en relación con la conducta de la administrada**
113. La administrada en los argumentos del recurso de apelación, señala que no efectuó tratamiento de datos personales sin recabar el consentimiento expreso, informado y libre de sus titulares, pues refiere que dicho consentimiento ha sido recolectado a través de su aplicativo móvil, previo al tratamiento de los datos personales, en el momento en que dichos usuarios “hacen clic” a “aceptar” los términos y condiciones, lo cual, se configuraría como una forma válida y legal de recabar el consentimiento.
114. Asimismo, la administrada alega que no medió vicio de la voluntad en los usuarios, pues no los ha hecho incurrir en error. Así, precisa que el no colocar una opción de negación (recuadro para marcar si se acepta o no), no configura un vicio de la voluntad; más aún cuando los usuarios pueden revocar su consentimiento en cualquier momento y existe un marcado de recuadros (colocado en los términos y condiciones).
115. Al respecto, el artículo 5³⁴ de la LPDP dispone que para realizar el tratamiento de datos personales debe mediar el consentimiento de los titulares.
116. El inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, indica que el consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco. Al respecto, el artículo 12 del Reglamento de la LPDP complementa lo recogido en el referido inciso 13.5 de la LPDP, definiendo las características del consentimiento como libre, previo, expreso e inequívoco e informado³⁵.
117. Estando con lo señalado, la DPDP, al momento de verificar la obtención del consentimiento válido, debe analizar que los documentos con los cuales la administrada busca acreditar dicho consentimiento, cumplan con las características de libre e informado de acuerdo al caso concreto.

³³ Obrante en los folios 511 (reverso) y 512.

³⁴ **Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales**
(...)

“Artículo 5. Principio de consentimiento

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

³⁵ Ibidem.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

118. Mediante la Resolución Directoral N.º 26-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 25 de febrero de 2020³⁶, resolución de inicio de procedimiento sancionador, la DFI imputó a la administrada realizar tratamiento de los datos personales de los usuarios de la aplicación móvil “Beat” (conductor y pasajero) para finalidades no vinculadas a la ejecución de la relación contractual, sin recabar válidamente el consentimiento, al utilizar una fórmula de consentimiento inválida dado que carece de los requisitos de ser libre e informado, conforme con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
119. La DPDP, en los fundamentos 41 y 42³⁷ de la resolución impugnada precisó que la administrada alegó en sus descargos de 27 de agosto de 2019 (Hoja de trámite N° 90305-2019MSC)³⁸ haber implementado tres mecanismos³⁹ para recopilar el consentimiento de los titulares de datos personales.
120. Respecto al primer mecanismo de consentimiento implementado por la administrada, se advierte el siguiente texto: “(...) *Usuario Conductor podrá revocar su consentimiento en cualquier momento enviando una notificación a la siguiente dirección de correo electrónico soporte@thebeat.com o al domicilio de BEAT ubicado en Avenida Paseo de la República No. 5845, Oficina 602, distrito de Miraflores, Lima (...)*; cabe destacar que, informar a los titulares de los datos sobre la revocación del consentimiento para el envío de publicidad, no acredita que la administrada obtenga un consentimiento con la característica de “libre”, pues dicha acción únicamente implica el cumplimiento de brindar información sobre el derecho de revocar el consentimiento, pero no conlleva a que el titular de datos tenga la opción de “no autorizar el uso de sus datos personales para finalidades adicionales” en caso lo desee.

³⁶ Obrante en los folios 387 a 396.

³⁷ Obrante en el folio 515.

³⁸ Obrante en los folios 468 al 479.

³⁹ De acuerdo con lo señalado por la administrada en sus descargos de 27 de agosto de 2019 sobre el contenido de los mecanismos para obtener el consentimiento: (folios 407 (reverso) y 408)

“(…) 43. **El primero** es el establecido en el numeral 15.7 de la Cláusula 15 de los Términos y Condiciones de los Usuarios Pasajeros y en el numeral 16.7 de la Cláusula 16 de los Términos y Condiciones de los Usuarios Conductores, el cual precisa que, en caso de que el Usuario Pasajero / Usuario Conductor no se desee autorizar el uso de sus datos personales para enviar notificaciones, avisos, propaganda o publicidad sobre productos de BEAT o de terceros relacionados o asociados a BEAT y para envío de información, revistas y noticias o de temas que BEAT considere que pueden interesarle, así como noticias, comunicaciones o publicidad - 14 - de BEAT o sus empresas relacionadas, el referido Usuario Pasajero / Usuario Conductor podrá revocar su consentimiento en cualquier momento enviando una notificación a la siguiente dirección de correo electrónico soporte@thebeat.co o al domicilio de BEAT ubicado en Avenida Paseo de la República No. 5845, Oficina 602, distrito de Miraflores, Lima. **El segundo** es el establecido en el numeral 15.6 de la Cláusula 15 de los Términos y Condiciones de los Usuarios Pasajeros y el numeral 16.5 de la Cláusula 16 de los Términos y Condiciones de los Usuarios Conductores, en el cual BEAT indica expresamente a sus Usuarios que al marcar el recuadro: “autorizo el envío de comunicaciones referidas a promociones” o al registrarse en la aplicación Beat, se entenderá que acepta de manera expresa que los datos de contacto que proporcione podrán ser utilizados para enviar notificaciones, avisos, propaganda o publicidad sobre productos de BEAT o de terceros relacionados o asociados a BEAT y para envío de información, revistas y noticias o de temas que BEAT considere que pueden interesarle, así como noticias, comunicaciones o publicidad de BEAT o sus empresas relacionadas. Y **la tercera** es la aceptación general establecida en la parte final de los Términos y Condiciones, siendo que, si el Usuario “da click” a Aceptar, está brindando su consentimiento expreso, libre, informado, entre otros. (...)”

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

121. En cuanto a lo determinado por la DPDP sobre este extremo, este Despacho comparte su criterio en el citado fundamento 41 de la resolución apelada, por cuanto establece que la acción de informar sobre la revocación del consentimiento, no otorga al titular del dato personal la atribución de expresar su voluntad de manera libre respecto a las finalidades adicionales a la prestación del servicio, como es la finalidad de ofertas publicitarias, por lo que, la administrada debe solicitar el consentimiento de los titulares de datos personales para este último tratamiento.
122. Un claro ejemplo de consentimiento libre se constituye con la implementación de un checkbox con la opción SI AUTORIZO o NO AUTORIZO, opciones que no se encuentran en los términos y condiciones del aplicativo móvil de la administrada.
123. Sobre el segundo mecanismo informado por la administrada en sus descargos, se advierte que refiere lo siguiente: *“(…) al registrarse en la aplicación Beat, se entenderá que acepta de manera expresa que los datos de contacto que proporcione podrán ser utilizados para enviar notificaciones, avisos, propaganda o publicidad sobre productos de BEAT o de terceros relacionados o asociados a BEAT y para envío de información, revistas y noticias o de temas que BEAT considere que pueden interesarle, así como noticias, comunicaciones o publicidad de BEAT o sus empresas relacionadas. (…)*”; es pertinente indicar que, con esta cláusula de los términos y condiciones, los usuarios del aplicativo móvil de la administrada, al registrarse, automáticamente, aceptan que sus datos personales sean utilizados para finalidades adicionales, es decir, al registrarse, los usuarios no cuentan con la opción de aceptar o no aceptar/autorizar o no autorizar, circunstancia que acredita la inexistencia de un consentimiento libre para finalidades adicionales.
124. Sobre el tercer mecanismo del consentimiento, este Despacho considera al igual que lo analizado en el fundamento 43⁴⁰ de la resolución impugnada que, quien requiera contar con el servicio que la administrada ofrece, está condicionado a aceptar las finalidades de publicidad, puesto que la misma administrada manifiesta en sus descargos⁴¹ de 27 de agosto de 2019 que, *“al dar click en los términos y condiciones, el titular del dato personal está otorgando el “consentimiento” para el envío de publicidad”*; por tanto, se evidencia que el titular del dato personal brinda un consentimiento para otras finalidades adicionales a la relación contractual del pasajero o conductor sin la característica de “libre”.
125. Asimismo, este Despacho comparte lo resuelto por la DPDP en el fundamento 45⁴² de la resolución impugnada en cuanto refiere que, de no dar click en los términos y condiciones del aplicativo de la administrada, un titular del dato personal no podría contratar el servicio que la administrada ofrece, situación que acredita que la administrada realiza tratamiento de datos personales sin recabar un consentimiento que revista con la característica de libre señalada en el artículo 12 de la Reglamentación de la LPDP.

⁴⁰ Obrante en el folio 515.

⁴¹ Obrante en el folio 477.

⁴² Obrante en el folio 515 (reverso).

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

126. De otro lado, la administrada afirma que la DFI imputa y la DPDP sanciona por el no cumplimiento de las “Condiciones Referenciales” y el no implementar modelos de cláusulas del MINJUS para recabar el consentimiento de los titulares a través de casillas que pueden marcarse aceptando o no el envío de avisos, propaganda o publicidades, lo cual no se encuentra tipificado en la LPDP, situación que crea obligaciones nuevas sin que exista una norma con rango de ley que así lo determine.
127. Asimismo, manifiesta que, a partir de la entrada en vigor, el 6 de noviembre de 2019, de la “Guía práctica para la observancia del deber de informar” se establece que los titulares de los datos personales pueden manifestar su negativa al tratamiento de sus datos para todas o algunas de sus finalidades adicionales a través del marcado de “Sí o No acepto”; así, esta norma no puede aplicarse retroactivamente *in malam partem*, pues ello vulnera el principio de irretroactividad.
128. Al respecto, la Guía práctica para la observancia del Deber de Informar⁴³ (en adelante, **la Guía**) tiene por finalidad orientar a toda personal natural y jurídica, así como entidades públicas que realizan tratamiento de datos personales respecto a cómo dar cumplimiento al derecho – deber de información que tiene todo titular de datos personales sobre las condiciones del tratamiento de sus datos y de los derechos que le asisten, ello en plena observancia de lo establecido en el artículo 18 de la LPDP.
129. En este sentido, conforme se advierte del propio contenido de la Guía, este documento establece lineamientos no vinculantes en cuanto a la aplicación del artículo 18 de la LPDP, mas no abarca las disposiciones y orientaciones sobre el principio del consentimiento que configura el incumplimiento imputado a la administrada, por lo que en lo relativo al consentimiento libre, la DPDP únicamente fundamentó la sanción en relación al incumplimiento normativo del artículo 12 del Reglamento de la LPDP y numeral 13.5 del artículo 13, por lo que la Guía no fue considerada en cuanto al consentimiento libre.
130. En cuanto al consentimiento informado, este Despacho advierte que la DPDP en el fundamento 47⁴⁴ de la resolución impugnada, señaló que la administrada debe indicar detalladamente las empresas destinatarias de las transferencias aun cuando estas sean del mismo grupo empresarial o subsidiarios; así, se aprecia que esta exigencia se encuentra establecida en el precitado artículo 12 del Reglamento de la LPDP que establece los alcances de la obtención del consentimiento el cual debe prever, además, lo dispuesto en el artículo 18⁴⁵ de la LPDP, es decir, el responsable de

⁴³ <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/353793-guia-practica-para-la-observancia-del-deber-de-informar>

⁴⁴ Obrante en el folio 515 (reverso)

⁴⁵ **Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales**
(...)

“Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales

El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

tratamiento o titular de banco de datos personales debe informar al titular de los datos personales, de manera previa al tratamiento de los datos personales, lo siguiente:

- La finalidad para la que sus datos personales serán tratados;
- **Quiénes son o pueden ser sus destinatarios;**
- La existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales;
- El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles;
- La transferencia de los datos personales;
- Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo;
- El tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y
- La posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

131. Por tanto, este Despacho aprecia que la obligación de la indicación de quiénes son o pueden ser los destinatarios de los datos personales de los titulares de los datos personales se encuentra establecida en la LPDP y en su Reglamento, siendo la Guía un documento únicamente orientativo, el cual en el caso concreto no ha sido señalado por la DPDP en la resolución impugnada.

132. Por tales motivos, **no corresponde acoger** los argumentos de la administrada, al haberse acreditado que no cumplió con acreditar la obtención de un consentimiento válido de acuerdo con lo señalado en los fundamentos precedentes.

VI.3. Determinar si la DPDP efectuó debidamente el cálculo de la multa de acuerdo con los criterios de graduación de la sanción establecidos en el TUO de la LPAG

133. En su apelación, la administrada cuestiona que en la resolución apelada no se ha individualizado la sanción impuesta, es decir, no se ha realizado una motivación de cada uno de los elementos o criterios de graduación impuestos y menos aún se ha establecido una valorización de lo que le correspondería a la supuesta conducta infractora. Precisa que el MINJUSDH aprobó la “Metodología para el cálculo de las

sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

En el caso que el titular del banco de datos establezca vinculación con un encargado de tratamiento de manera posterior al consentimiento, el accionar del encargado queda bajo responsabilidad del Titular del Banco de Datos, debiendo establecer un mecanismo de información personalizado para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento.

Si con posterioridad al consentimiento se produce la transferencia de datos personales por fusión, adquisición de cartera, o supuestos similares, el nuevo titular del banco de datos debe establecer un mecanismo de información eficaz para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento”.

(...)

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

multas en materia de protección de datos personales”, mediante Resolución Ministerial N.º 326-2020-JUS de 23 de diciembre de 2020, sin embargo, la DPDP no ha utilizado esta en el presente caso, lo cual vulnera el principio de legalidad.

134. Por último, la administrada menciona que mediante Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP de 12 de marzo de 2019, por la misma infracción y los mismos hechos imputados, la DPDP sancionó con una multa de 3 UIT, no existiendo motivos para incrementar esta cuantía a 4.5 UIT en el caso concreto.
135. De acuerdo con los argumentos de la administrada, y el cuestionamiento a la multa impuesta en relación con que la DPDP no ha aplicado la Metodología en el presente caso, lo cual vulneraría el principio de legalidad, corresponde señalar que la Metodología para el Cálculo de las Multas en materia de protección de datos personales, aprobada por Resolución Ministerial N.º 0326-2020-JUS (en adelante, **Metodología para el Cálculo de las Multas**) resulta aplicable a todos los procedimientos en trámite a partir del 25 de enero de 2021.
136. Asimismo, dicha Metodología contiene una forma de cálculo establecida de acuerdo con las infracciones leves, graves y muy graves contempladas en el artículo 132 del Reglamento de la LPDP, dispositivo que entró en vigor de manera posterior a la fecha de comisión de la conducta infractora de la administrada.
137. Es así que, en el caso de la administrada, considerando la fecha de comisión de la infracción, se tuvo en cuenta la infracción del literal a) del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, siendo una infracción leve (la cual actualmente, de acuerdo con el artículo 132 del Reglamento de la LPDP, constituye una infracción grave), por lo que la Metodología no podría ser aplicable al no tener un método compatible con la infracción impuesta a la administrada.
138. Sin perjuicio de ello, corresponde verificar si la DPDP efectuó un adecuado cálculo de la multa en función al cumplimiento del principio de razonabilidad⁴⁶ previsto en el artículo 248 del TUO de la LPAG.

⁴⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

(...)

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

Respecto al beneficio ilícito

139. El beneficio ilícito es el resultado obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación en materia de protección de datos personales, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción.
140. En ese sentido, la DPDP en el fundamento 62⁴⁷ de la resolución impugnada señaló evidenciar beneficio ilícito debido a que la administrada realiza publicidad de los datos personales recopilados.
141. Este Despacho considera que resulta correcto considerar que el beneficio ilícito en el caso concreto se configura en el uso de los datos personales para fines adicionales no vinculados a la relación contractual, sin el consentimiento de los titulares, y que, a su vez, dichos titulares de los datos, al recibir la oferta publicitaria efectúen una potencial contratación de dichos servicios ajenos a la relación contractual con lo cual la administrada se ve directamente beneficiada.
142. Por ello, se encuentra de acuerdo con el criterio de la DPDP en el sentido que el beneficio ilícito se encuentra en las ganancias percibidas por las ofertas publicitarias, en una posterior contratación de dichos servicios por los titulares de los datos personales.

Sobre la probabilidad de detección de la infracción

143. La probabilidad de detección se refiere a la posibilidad de que la Autoridad Nacional de Protección de Datos tome conocimiento de la comisión de una infracción o de un incumplimiento a la normativa de protección de datos personales.
144. La DPDP en el fundamento 62⁴⁸ de la resolución impugnada señaló que la probabilidad de detección de esta infracción es alta.
145. Al respecto, este Despacho considera que la infracción se concreta con el uso del aplicativo móvil de la administrada, el cual es gratis, por lo que, además se encuentra al alcance general de usuarios tanto como pasajeros como conductores, con la facilidad de descarga del aplicativo, por lo que, concordantemente con la DPDP, se concluye que la probabilidad de detección de esta infracción es alta.

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

146. La DPDP señala en el citado fundamento 62⁴⁹ de la resolución impugnada que la infracción detectada afecta el derecho fundamental a la protección de datos

g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*”

⁴⁷ Obrante en el folio 517.

⁴⁸ Obrante en el folio 517.

⁴⁹ Obrante en el folio 517.

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

personales, el cual se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, siendo desarrollado por la LPDP y su Reglamento. Asimismo, refiere el incumplimiento del artículo 13.5 del artículo 13 de la LPDP, como la vulneración del principio de consentimiento, lo que implica atentar contra la persona, al no permitírsele decidir sobre el destino y acciones a efectuar con sus datos personales.

147. Este Despacho considera que la acción de no permitir que el titular de datos personales decida sobre brindar o no su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para finalidades adicionales a la relación contractual, contraviene la LPDP y su Reglamento, específicamente vulnera uno de los principios de la LPDP que es el consentimiento. Asimismo, la administrada no informa todos los supuestos normativos para considerar que obtiene un consentimiento informado, afectando el derecho de información del titular de los datos personales.
148. En conclusión, la administrada vulnera la libre manifestación de las personas - usuarios del aplicativo de BEAT, ello al momento de decidir brindar o no su consentimiento para finalidades publicitarias, condicionando dicho consentimiento a que sino está de acuerdo con los términos y condiciones no podría ser usuario de BEAT.

El perjuicio económico causado

149. De acuerdo con la DPDP, este Despacho no aprecia un perjuicio económico resultante de la comisión de la infracción analizada.

La reincidencia en la comisión de las infracciones

150. Conforme con lo determinado por la DPDP, se tiene que la administrada no ha sido sancionada anteriormente por los hechos analizados en este procedimiento.

Respecto a las circunstancias de la comisión de las infracciones

151. La DPDP en el citado fundamento 62⁵⁰ de la resolución impugnada refiere que, en el caso del incumplimiento de la obtención libre del consentimiento, la administrada no ha realizado acciones de enmienda, por lo que, no corresponde la aplicación de la atenuante de responsabilidad del artículo 126 del Reglamento de la LPDP.
152. Al respecto, estando con los argumentos desarrollados a través de la presente resolución directoral, se advierte que la administrada no ha efectuado acciones de enmienda que atenúen su responsabilidad, pues de los descargos presentados si bien refirió que implementó mecanismos de obtención de consentimiento libre, este Despacho considera, al igual que la DPDP, que, dichos mecanismos no fueron suficientes para acreditar una enmienda, pues de los Términos y Condiciones del aplicativo de la administrada no se aprecia el cumplimiento de las características de libre e informado de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

⁵⁰ Obrante en el folio 517 (reverso).

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

153. Este Despacho comparte con la DPDP en cuanto a que no se ha evidenciado la intención de la administrada por adecuar su conducta a la normativa de protección de datos personales, es más, a través del recurso de apelación reafirma sus argumentos referidos a que no es necesario un checkbox para un consentimiento libre y que el hecho de indicar que el titular de datos puede revocar el consentimiento es suficiente para establecer un consentimiento libre.
154. Por último, la administrada menciona que mediante Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP de 12 de marzo de 2019, por la misma infracción y los mismos hechos imputados, la DPDP sancionó con una multa de 3 UIT, no existiendo motivos para incrementar esta cuantía a 4.5 UIT en este caso concreto.
155. Al respecto, de acuerdo con la parte resolutive de la Resolución Directoral N.º 539-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP⁵¹ de 12 de marzo de 2019, la cual la administrada señala contener los mismos hechos e infracción con una multa menor a la establecida en el presente procedimiento sancionador, corresponde señalar que en la resolución directoral precitada la DPDP sancionó por no obtener un consentimiento libre, sin embargo, en el presente caso, la DPDP ha sancionado por la falta de consentimiento libre e informado, situación que modifica los supuestos a considerar a efectos de determinar la multa aplicable al caso.
156. Estando con los argumentos señalados, este Despacho advierte que la multa determinada por la DPDP es correcta considerando cada uno de los criterios de graduación, así como la conducta de la administrada al no haber efectuado acciones de enmienda para subsanar la infracción determinada.
157. Por tales motivos, **no corresponde amparar este extremo** de la apelación presentada.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 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 N.º 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo N.º 019-2017-JUS;

⁵¹ Obrante en el folio 547 (reverso)

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

Resolución Directoral N.º 17-2022-JUS/DGTAIPD

RESOLUCIÓN:

- PRIMERO.** Declarar **INFUNDADO**, el recurso de apelación presentado por **BEAT PERÚ S.A. (antes Taxi Beat Perú S.A.)** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N.º 085-2021-JUS/DGTAIP-DPDP de 25 de enero de 2021.
- 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».