

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución Directoral N°  
429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Gemma María Lourdes Rodríguez Bernal

ASESOR:

Saulo Roberto Galicia Vidal

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo De Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico sobre la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP**”, del autor RODRIGUEZ BERNAL, GEMMA MARIA LOURDES, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo De Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO	
DNI: 46591339	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-4405-1876">https://orcid.org/0000-0002-4405-1876</a>	

## **RESUMEN**

Para la regulación del tratamiento de los datos sensibles médicos de trabajadores existen diversos deberes y derechos fundamentales involucrados: el derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, el deber de vigilancia de la salud de los trabajadores y no discriminación en el trabajo, el derecho a la protección de información sensible médica, el deber de respeto y confidencialidad de la información íntima del trabajador y el derecho y deber al secreto profesional médico. Estos deberes y derechos se encuentran comprendidos en tres fuentes normativas que deben interpretarse en consonancia: Las normas de seguridad y salud en el trabajo, las normas de protección de datos personales y las normas de salud.

En el caso concreto se analiza si resulta válido que el empleador acceda, efectúe el tratamiento y transmita a la SUNAFIL los datos sensibles médicos del trabajador denunciante sin contar con un consentimiento informado, conforme a las garantías que otorgan los artículos 13.6 y 18 de la Ley de Protección de Datos Personales, interpretadas en el marco de la asimetría propia de una relación laboral.

### **Palabras clave**

Datos sensibles médicos | Vigilancia de la Salud de los Trabajadores | Confidencialidad | Intimidad | Deber de Prevención | Secreto Médico

## **ABSTRACT**

*For the regulation of the treatment of sensitive medical data of workers, there are various duties and fundamental rights involved: the fundamental right to safety and health at work, the duty to monitor the health of workers and non-discrimination at work, the right to the protection of sensitive medical information, the duty of respect and confidentiality of the intimate information of the worker and the right and duty to medical professional secrecy. These duties and rights are included in three normative sources that must be interpreted in consonance: Safety and health regulations at work, personal data protection regulations and health regulations.*

*In the specific case, it is analyzed whether it is valid for the employer to access, carry out the treatment and transmit to SUNAFIL the sensitive medical data of the complainant worker without having informed consent, in accordance with the guarantees granted by articles 13.6 and 18 of the Law. Protection of Personal Data, interpreted within the framework of the asymmetry of an employment relationship.*

## **Keywords**

*Sensitive medical data | Workers' Health Surveillance | Confidentiality | Privacy | Duty of Prevention | Medical Secret*

## ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Justificación de la elección de la resolución	3
1.2. Presentación del caso y análisis	4
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	63
BIBLIOGRAFÍA	65

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° RESOLUCIÓN</b>	Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, Derecho a la Intimidad, Derecho a la Protección de Datos Personales
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES MÁS IMPORTANTES</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Denuncia: Correo electrónico (27/04/2020)</li> <li>2. Resultado de la Fiscalización: Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EH CC (19/10/2020)</li> <li>3. Inicio del procedimiento administrativo sancionador: Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI (22/12/2020)</li> <li>4. Informe final de instrucción: Informe N° 013-2021-JUS/DGTAIPD-DFI (12/02/2021)</li> <li>5. Resolución firme de primera instancia administrativa: Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP</li> </ol>
<b>DENUNCIANTE</b>	Trabajador anónimo <sup>1</sup>
<b>DENUNCIADO</b>	Sociedad Minera El Brocal S.A.A.
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Órgano Instructor</u>: <b>Dirección de Fiscalización e Instrucción</b> de la</li> </ul>

<sup>1</sup> No es parte del procedimiento, conforme a los artículos 62 y 71 del TULO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

	<p>Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante “DFI”), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Órgano Sancionador:</u> <b>Dirección de Protección de Datos Personales</b> de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante “DPDP”), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS)</li> </ul>
<p>OTROS</p>	<p>Conforme a lo establecido en el artículo 218 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante “LPAG”), la empresa denunciada pudo presentar los recursos de reconsideración o apelación frente a esta resolución, los mismos que hubieran encausado el expediente ante la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (DGTAIPD). No obstante, la administrada no presentó ningún recurso administrativo en el plazo establecido, agotándose la vía administrativa.</p>

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución**

Vivimos en una sociedad en la que el poder de la información viene desterrando incluso al poder económico, otorgando a su poseedor la capacidad de influir e incluso someter el comportamiento del otro. La protección de información personal es una problemática que se ha visto constantemente interpelada con el avance de la tecnología. Su protección se encuentra comprendida en el derecho fundamental a la intimidad, conforme a lo establecido en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú vigente.

En el ámbito laboral, la protección de datos personales tiene una especial relevancia, toda vez que el empleador, sujeto a cargo del tratamiento de esta información, se encuentra en una posición ventajosa respecto al titular de los datos personales. Es decir, si no contáramos con una regulación específica que proteja los datos personales de los trabajadores, el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, tendría la posibilidad de exigir a su subordinado el acceso a toda su información personal y sensible, sin alguna limitación a los posibles usos de estos datos.

Como es evidente, la regulación estatal es el contrapeso frente a la asimetría de la relación laboral; no obstante, esta normativa no excluye íntegramente al empleador de acceder a los datos personales de sus trabajadores, sino que le impone límites y responsabilidades. Esto ocurre debido a que las obligaciones que contrae el empleador en el inicio y el curso de una relación laboral hacen indispensable el acceso a cierto nivel de información, tal es el caso de los datos de derechohabientes, los antecedentes penales, policiales o judiciales, etc. En específico, para la protección de la seguridad, salud y vida de los trabajadores, así como para la ejecución del deber de prevención, resulta necesario el acceso a la información sensible médica de los trabajadores. Para ello, nuestra normativa intenta dar protagonismo al profesional de la salud encargado del

servicio de seguridad y salud en el trabajo, quien se ve obligado a resguardar los datos de sus pacientes como parte del secreto profesional y, en ocasiones, se encuentra bajo el poder de dirección del empleador.

Siendo así, resulta enriquecedor para nuestra rama explorar las actuales posibles colisiones y límites entre estos derechos y deberes: el derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, el deber de vigilancia de la salud de los trabajadores y no discriminación en el trabajo, el derecho a la protección de información sensible médica, el deber de respeto y confidencialidad de la información íntima del trabajador y el derecho y deber al secreto profesional médico. Asimismo, revisar las dificultades existentes en la ejecución real de lo que la normativa nacional propone y encontrar potenciales soluciones ante esta problemática.

Para ello, el caso en estudio nos presenta como eje principal una inspección laboral, el supuesto más típico de tratamiento de información a cargo del empleador. Asimismo, involucra la divulgación de datos sensibles médicos; es decir, un subtipo de dato personal que requiere de especial protección y cuyo tratamiento es restringido no solo en la normativa de datos personales, sino también en la regulación de la seguridad y salud en el trabajo. Esta complejidad brinda la oportunidad de hilar fino en la problemática propuesta y obtener un análisis detallado que nos permita instruir a empleadores y trabajadores en el correcto ejercicio de los derechos y deberes involucrados.

## **I.2. Presentación del caso y análisis**

En el presente caso, el trabajador denunciante se realizó una serie de exámenes médicos en una clínica privada por indicación de su empleador en el marco del cumplimiento del deber de prevención de este último y de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que atañen al trabajador.

Luego de su desvinculación y en el marco de una inspección realizada por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante “SUNAFIL”),

el trabajador toma conocimiento de que su empleador tuvo acceso directo a sus datos médicos sensibles, incumpliendo las disposiciones de confidencialidad señaladas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante “LSST”), así como la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante “LPDP”) y sus normas reglamentarias. Adicionalmente, la empresa había decidido compartir estos datos médicos con la Autoridad Inspectiva, dejando constancia de dicha información en el expediente procedimiento.

El efectivo cumplimiento del deber de prevención solo autoriza al empleador a acceder a información vinculada a las condiciones generales y colectivas del estado de salud de sus trabajadores, conforme lo establece el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR (en adelante “RLSST”). No obstante, esto no implica su acceso a los resultados de exámenes médicos practicados por profesionales de la salud; sino solo a un informe médico que concretamente haga referencia a su aptitud, no aptitud, o aptitud con restricciones para efectuar las labores que requiere cubrir el empleador con su fuerza de trabajo. Siendo así, el trabajador como titular de los datos médicos sensibles no había brindado autorización expresa y por escrito para que su empleador pueda acceder a sus exámenes médicos, ni tampoco habría brindado su consentimiento para que dicha información pueda ser compartida con terceros (SUNAFIL).

En el presente informe jurídico se pretende analizar si el acceso del empleador a la información médica sensible de los trabajadores se encuentra validado en la normativa de seguridad y salud en el trabajo o de protección de datos personales y si, además, se encuentra autorizado a compartir esta información con la Autoridad Inspectiva sin que medie autorización del titular de los datos personales. En su defecto, se identificará al sujeto sobre el que debería recaer esta responsabilidad en el marco de una relación laboral; así como las responsabilidades que le correspondería asumir para la efectiva protección de los derechos fundamentales involucrados.

Pues bien, los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales, vinculados al conflicto jurídico insatisfactoriamente resuelto por la resolución administrativa materia de análisis, se encuentran enmarcados en una relación asimétrica entre su titular y sus posibles infractores: el empleador, la Institución Prestadora de Servicios de Salud (en adelante “IPRESS”) responsable de los exámenes médicos y la autoridad inspectiva de trabajo. Por ello, para equiparar dichas posiciones y para la resolución de casos tan especializados como el manejo de datos sensibles en materia laboral, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales debe valerse del análisis no solo de nuestra normativa nacional, sino de su interpretación a la luz de los convenios y tratados internacionales aplicables en nuestro país. Siendo así, los errores interpretativos identificados en la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, así como en las resoluciones más relevantes de dicho expediente sancionador, se hubiesen evitado.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

La relación laboral en cuyo entorno se produce el conflicto bajo análisis en el presente informe jurídico se desarrolla en el ámbito de una empresa del sector minero. La empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A. es una empresa dedicada a la extracción de ciertos minerales como plata, plomo, zinc y cobre; esta empresa explota dos (02) minas contiguas ubicadas en el distrito de Tinyahuarco, provincia y departamento de Pasco. Esta empresa es miembro del grupo empresarial liderado por la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., la misma que maneja estándares de calidad que incluyen la obligación de un adecuado tratamiento en materia de datos personales para esta empresa matriz como para sus vinculadas.

El extrabajador denunciante inició su relación laboral el 31 de agosto del 2015, desvinculándose de la misma con fecha 14 de mayo del 2018. Con fecha 20 de julio del 2018, se apertura una orden de inspección a partir de una denuncia ante SUNAFIL presentada por el extrabajador, toda vez que consideraba que

EL BROCAL no había cumplido de forma satisfactoria su deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, materializado en la realización de exámenes médico-ocupacionales (en adelante “EMO”). Cabe señalar que los EMO practicados a los trabajadores de EL BROCAL no eran directamente efectuados por un área de medicina ocupacional interna, sino que tenían una vinculación comercial con la clínica S.G. NATCLAR S.A.C. (en adelante “NATCLAR”), encargada de brindar servicios en materia de Gestión de Salud Ocupacional.

Siendo así, el extrabajador presentó ante la SUNAFIL la denuncia que implicó la apertura de la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI y, posteriormente, del expediente sancionador N° 2058-2018, con el objetivo de verificar el cumplimiento del deber de vigilancia de la salud de los trabajadores a través de la realización del EMO de salida y la comisión de otras conductas infractoras en materia de seguridad y salud en el trabajo. Posteriormente, en aras de tomar conocimiento de la evolución de este procedimiento, con fecha 03 de junio del 2019, el extrabajador solicitó a SUNAFIL acceder al expediente administrativo a través del cual se había atendido su denuncia.

Luego de analizar las actuaciones realizadas por los inspectores de trabajo y los requerimientos atendidos por EL BROCAL, el ex trabajador llegó a la conclusión de que su empleador poseía los resultados de exámenes médicos detallados que se realizó en la clínica NATCLAR; asimismo, durante este procedimiento se habría brindado a la autoridad inspectiva copias de los exámenes médicos que le fueron realizados en la clínica, así como que, presuntamente, se habría producido una aparente adulteración de su información médica sensible al identificar la existencia de al menos tres (03) versiones diferentes de su historia clínica. Para ello, acudió a las siguientes autoridades:

- Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD: Solicitó la tutela de su derecho a la salud, denunciando específicamente la presunta adulteración de sus exámenes médicos a cargo de la IPRESS (NATCLAR) en que le realizaron los EMO.

- Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante “ANPDP”): Denunció a EL BROCAL debido a que, en su calidad de empleador, habría accedido a su información médica sensible sin su autorización, además de haberla compartido con SUNAFIL sin que brindara su consentimiento.

En el presente informe jurídico se analizará el contenido de la resolución emitida por la ANPDP, que comprende la tipificación de la infracción y las motivaciones de hecho y derecho advertidas en el análisis de fondo efectuado por la autoridad. Para este análisis, se tomará como insumo la respuesta a la solicitud de transparencia y acceso a la información pública emitida por SUNAFIL; no obstante, el conflicto jurídico que motivó la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI no será abordado en el presente informe.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

Con fecha 27 de abril del 2020, el extrabajador interpuso una denuncia ante la ANPDP contra su ex empleador, EL BROCAL. En dicho documento, expuso la presunta comisión de las siguientes infracciones administrativas:

1. Recopilar datos personales mediante medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
2. Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos.
3. Realizar tratamiento de datos personales sensibles incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia.

De acuerdo a lo señalado por el denunciante, como parte de la atención de los requerimientos de información recibidos por la empresa en cumplimiento de la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI, su empleador habría hecho entrega de sus EMO anuales de los años 2015, 2016 2017 y 2018; así como su examen médico de reincorporación del año 2018. El denunciante afirma, también, no haber otorgado consentimiento para que su empleador efectúe el

tratamiento de sus datos sensibles médicos ni para que sean entregados a terceros. Ello, aunado a que en su contrato de trabajo se incluyó una cláusula de autorización para uso de datos personales poco precisa que no cumpliría con los requisitos del deber de información contenida en el artículo 18 de la Ley N° 27933, Ley de Protección de Datos Personales. Finalmente, refiere que no se habrían cumplido las medidas de seguridad en el tratamiento de los datos debido a que la información médica fue entregada a SUNAFIL por el Jefe de Relaciones Laborales, persona no calificada para el acceso a esta información.

Con fecha 24 de junio de 2020, el denunciante presentó un escrito adjuntando la respuesta emitida por SUNAFIL a su solicitud de transparencia y acceso a la información pública en la que solicitó una copia del expediente generado a partir de la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI. Como parte de dicha comunicación se adjuntó un documento que constó de 75 folios entre los cuales se evidenció que sus exámenes médicos detallados obraban en el expediente administrativo de SUNAFIL.

Ante tales hechos denunciados, se inició una etapa fiscalizadora, en cuyo curso EL BROCAL atendió un requerimiento de información con fecha 21 de julio de 2020, señalando los siguientes argumentos:

- Ante la solicitud de acreditar si al momento de recopilar los datos personales del denunciante se le informó lo requerido por el artículo 18 de la LPDP, señaló que dichas disposiciones se encuentran precisadas en diversas normas legales como la LSST y el RSST. Siendo así, no fueron definidas por EL BROCAL y la Ley se presume conocida por todos. Asimismo, adjuntó tres (03) documentos denominados “Consentimiento Informado de Examen Médico”, suscritos por el denunciante para la empresa NATCLAR y señaló que solo recibe de esta IPRESS información sobre la aptitud médica (“Apto” / “No Apto”) de los trabajadores.
- Ante la solicitud de detallar qué tipo de EMO se le practicó al denunciante para el desarrollo de sus actividades laborales, así como

precisar si se le requirió información adicional o complementaria, la empresa presentó un listado de los exámenes médicos que incluye aquellos señalados por el extrabajador en su denuncia.

Posteriormente se formularon reiterados requerimientos de información en que se solicitó a EL BROCAL precisar qué información fue remitida a la SUNAFIL como parte de la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI. No obstante, no se obtuvo ninguna respuesta de la parte empleadora.

#### **a) Informe de Fiscalización**

Esta etapa fiscalizadora culminó con el Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC de fecha 19 de octubre del 2020, el mismo que recomendó iniciar un procedimiento sancionador por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- i) Efectuar el **tratamiento de los datos sensibles médicos** obtenidos en los exámenes ocupacionales **sin el consentimiento** del denunciante.
- ii) **Obtener los exámenes ocupacionales** del denunciante, incluyendo documentos con datos sensibles médicos, **de forma ilícita**.
- iii) **Incumplir el deber de informar** al denunciante, conforme lo establece el artículo 18° de la LPDP, vulnerando su derecho de conocer las condiciones en sus datos personales serían tratados. (Dirección de Fiscalización e Instrucción, 2020, p. 14)

#### **b) Inicio del procedimiento sancionador**

Posteriormente, se inició el procedimiento sancionador mediante Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, de fecha 22 de diciembre del 2020. En este documento se imputaron las siguientes infracciones:

- i) Realizar el tratamiento de los datos sensibles médicos del denunciante mediante su recopilación y posterior suministro a SUNAFIL (en el acto de fiscalización); faltando a las obligaciones reconocidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.

- ii) Realizar el tratamiento de los datos personales del denunciante (no solo los datos sensibles médicos), sin cumplir el deber de informar establecido en el artículo 18 de la LPDP. (DPDP, 2020b, p. 10)

Sin embargo, con fecha, 22 de enero del 2021, luego de haberse iniciado el procedimiento sancionador, **EL BROCAL presentó sus descargos reconociendo su responsabilidad por todas las infracciones imputadas**, adjuntado el detalle de las acciones de enmienda adoptadas y solicitando la graduación de las sanciones con criterios de razonabilidad.

#### **c) Informe final de instrucción**

Siendo así, las actuaciones del órgano instructor dentro del procedimiento concluyeron mediante el Informe N° 013-2021-JUS/DGTAIPD-DFI, de fecha 12 de febrero del 2021. En este documento, la DFI encontró a EL BROCAL responsable de las infracciones imputadas en la Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, de fecha 22 de diciembre del 2020.

#### **d) Resolución materia de análisis**

No obstante, la DPDP, organismo sancionador, en la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, de fecha 12 de marzo del 2021, **solo encontró a dicho empleador responsable de la segunda infracción**, conforme al siguiente detalle:

**Infracción 1.** La DFI señaló que, conforme a la normativa de SST, solo el médico de vigilancia de la salud debió tener acceso a los exámenes médicos y el Jefe de Relaciones Laborales solo debió tener acceso a información sobre su aptitud para el trabajo. Asimismo, que se entregó a SUNAFIL información no adecuada, pertinente y excesiva, partiendo de reconocer que durante las actuaciones de fiscalización se había probado el suministro de información. No obstante, la DPDP en la resolución materia de análisis declara infundado este extremo señalando:

- Que no ha sido materia de la investigación si la empresa recopiló más información a la requerida por las normas de SST, toda vez

que la recopilación de exámenes médicos necesarios por la empresa es lícita siempre que sea realizada a través de su médico ocupacional.

- Que la recopilación de información médica sensible a cargo de EL BROCAL fue realizada a través del médico ocupacional, resultando válida.
- Que la supuesta información sensible suministrada a SUNAFIL, que obra en el expediente como proporcionada por el denunciante, tiene una foliación manual no consecutiva y que no hay evidencia de que la DFI haya solicitado a SUNAFIL información sobre el caso.
- Que no son aplicables los principios de proporcionalidad y calidad, porque no se han incorporado “los tipos genéricos de datos para la finalidad del tratamiento, ni la falta de vigencia y exactitud de tal información” (Dirección de Protección de Datos Personales, 2021b, p. 14)
- Deja a salvo la posibilidad de que, a futuro, pueda ser materia de imputación el deber de confidencialidad, pero no fue este el caso.

**Infracción 2.** Se imputó esta falta sin que haya sido directamente señalada por el denunciante, toda vez que la DFI identificó de oficio esta falencia a partir de la visualización de su adenda al contrato de trabajo. Aun cuando a razón de EL BROCAL el tratamiento de los datos personales en el trabajo se encuentra regulado en muchas normas legales que se presumen conocidas por todos, según la DFI, ello no reemplaza la obligación de informar al momento de recopilar los datos personales, la misma que no es cubierta por lo establecido en la cláusula sexta de la adenda al contrato de trabajo suscrita con el denunciante.

Por su parte, la DPDP sostiene que, al haber reconocido EL BROCAL la responsabilidad por la infracción y luego de revisadas las acciones de enmienda implementadas por la misma, la empresa realizó el tratamiento de datos sin cumplir con el deber de información. No

obstante, las acciones de enmienda realizadas constituyen un atenuante de responsabilidad.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **III.1. Problema principal**

¿Es válido que EL BROCAL acceda, recopile, efectúe el tratamiento y transmita a la SUNAFIL los datos sensibles médicos del trabajador denunciante sin contar con su consentimiento?

#### **III.2. Problemas secundarios**

1. ¿Podía el empleador acceder a los datos sensibles médicos del trabajador denunciante?
2. ¿Podía la SUNAFIL, en su calidad de autoridad inspectiva, efectuar el tratamiento de los datos sensibles médicos del trabajador denunciante, perteneciente a una empresa privada fiscalizada?

#### **III.3. Problema complementario**

1. ¿La DFI tipificó correctamente la primera falta imputada?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

#### **IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

Conforme a lo establecido en el artículo 102 del RLSST, el sujeto autorizado para el tratamiento de los datos sensibles médicos de los trabajadores es el

médico ocupacional, quien actúa a nombre del empleador, pero que no lo personifica íntegramente. Siendo así, el empleador, en sí mismo, no estaría autorizado a acceder, recopilar, o efectuar el tratamiento de información médica sensible de sus trabajadores; sino solo en la medida de que actué a través de un profesional de la salud autorizado.

Arribamos a esta conclusión debido a que es conveniente interpretar las normas de SST en armonía con los mandatos constitucionales; en específico, el respeto del derecho fundamental a la intimidad, contemplado en el inciso 7 del artículo 2 de nuestra Carta Magna. A saber, la información médica de una persona tiene carácter sensible porque pertenece al entorno más reservado e íntimo de la misma; asimismo, el acceso de terceras personas a dicha información le genera un estado grave de vulnerabilidad.

En todo caso, si admitiéramos que cualquier empleador representado por su Jefe de Relaciones Laborales, como ocurre en el caso, tenga posibilidad de manejar directamente la información médica de sus trabajadores, sus decisiones de gestión podrían orientarse a evitar la contratación de personas en base a patologías físicas o psíquicas sin que se encuentren directamente relacionadas con la aptitud laboral; es decir, actos de discriminación en el acceso al empleo. Además, este escape de información podría ocasionar la divulgación del estado de salud de un trabajador y quien podría ser objeto de *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo.<sup>2</sup>

No obstante, el artículo 102 del RLSST permite que los empleadores tengan acceso a condiciones generales del estado de salud colectiva de los trabajadores, para la toma de decisiones de gestión laboral que resguarden la salud y vida del trabajador. Asimismo, el empleador se encuentra obligado a llevar una serie de registros y formatos que le permitan acreditar de cara a la Autoridad Inspectiva el cumplimiento del deber de realizar exámenes médicos ocupacionales a sus trabajadores, en ejercicio de su deber de vigilancia de la salud. Esto nos permite identificar que la información médica individual de los trabajadores se encuentra dividida en dos: aquella de carácter general que es dirigida al empleador (y que no deja de ser sensible) y aquella información

---

<sup>2</sup> Este concepto será desarrollado en el Marco Conceptual.

detallada que solo debería ser de conocimiento del trabajador como paciente y del profesional de la salud, cuyo tratamiento es responsabilidad de este último en aplicación del derecho y deber del secreto médico.

Pues bien, en el caso materia de la resolución, se tiene evidencia de que un Jefe que personifica al empleador al ejercer el poder de dirección -y que no es profesional de la salud-, accedió a información médica detallada de un trabajador para luego proporcionarlo a la Autoridad Inspectiva. Se evidencia un error orientado al consentimiento para el tratamiento de información médica, que -tal como lo señalada la órgano sancionador- debió ser tipificado como una infracción desde el inicio de la investigación efectuada por la DFI.

Por otro lado, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral tiene un objetivo específico de verificación del cumplimiento de normativa laboral, entre las que se contempla la materia de seguridad y salud en el trabajo. En concordancia con ello, la Autoridad Inspectiva no requiere a los inspeccionados el acceso a la información médica detallada de los trabajadores del sector privado, sino que suele solicitar evidencias del cumplimiento del deber de prevención. Entre estas evidencias de la realización de exámenes médicos ocupacionales puede identificarse el informe de aptitud para el trabajo o el registro de exámenes médicos realizados en la empresa. Ninguno de estos documentos contiene información sobre patologías físicas o psíquicas de los trabajadores.

No obstante, en el presente caso la Autoridad Inspectiva no solo recibió información de cuestionable origen, sino que la almacenó en el expediente administrativo en un claro incumplimiento de lo establecido en el artículo 132, numeral 2, inciso d) del RLPDP. Más aun, cuando un inspector de la SUNAFIL detecta una omisión o incumplimiento que no se encuentra comprendido en la orden de inspección, tiene el deber de notificarlo para que se inicien las investigaciones pertinentes, conforme lo dispone el numeral 6.5.3 de la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 216-2021-SUNAFIL.<sup>3</sup> En el presente caso, al acceder y

---

<sup>3</sup> “6.5.3. Cuando con ocasión de la realización de una actuación inspectiva, el Inspector tome conocimiento de alguna vulneración flagrante de normas sociolaborales o de seguridad y salud en el trabajo que no se encuentre vinculada a la orden de inspección que originó su actuación, de ser factible,

compartir información médica del trabajador, el empleador cometió un acto contemplado como infracción muy grave en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme al artículo 28 numeral 4 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo, que no fue alertado ni denunciado por los inspectores a cargo de la orden de inspección.

Para concluir, es relevante tomar en consideraciones que el sujeto responsable del tratamiento de los datos sensibles médicos de los trabajadores tendría que ser necesariamente un profesional de la salud, quien posee el deber y el derecho de resguardar el secreto médico. Asimismo, el sujeto sería responsable directo de velar por el cumplimiento de los siguientes deberes en el marco de lo dispuesto en la LPDP y su reglamento:

- Deber de informar al titular de los datos personales (Art. 18 de la LPDP);
- Deber de inscribir un banco de datos personales (Art. 78 del RLPDP);
- Deber de restringir el acceso a esta información respecto a terceros no autorizados (Art. 17 de la LPDP);
- La implementación de medidas de seguridad de la información conforme al nivel de riesgo de la información (Art. 9 de la LPDP);
- Deber de utilizar la información exclusivamente necesaria (Art. 7 y 8 de la LPDP), para las finalidades previstas (Art. 6 de la LPDP) y autorizadas por el titular de los datos personales (Art. 5 de la LPDP);
- Permitir al titular de los datos personales el ejercicio de los derechos ARCO (acceso a sus datos personales, rectificación de datos errados o actualización de los mismos, cancelación de los datos personales sin expresión de causa u oposición al tratamiento de los

---

este actúa de oficio realizando las diligencias que fueran necesarias a fin de obtener y asegurar los medios de prueba de las infracciones advertidas, cuya desaparición o modificación pudiera afectar el resultado de la inspección; en caso de no poder actuar, informa a su Supervisor Inspector o quien haga sus veces de la materia advertida a efectos que se genere la respectiva orden de inspección.” (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, 2021, p. 13)

datos personales), conforme al Título III de la LPDP, que comprende los artículos del 18 al 27; entre otros.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Conforme a la hipótesis formulada en el apartado anterior, la postura de la autora no es conforme a lo resuelto por la DPDP en la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP. En la primera infracción identificada por la DFI, se debió tipificar el incumplimiento del deber de confidencialidad para el tratamiento de los datos médicos sensibles en manos del empleador.

- Respecto a los resultados de su aptitud médica, no se considera necesario que el trabajador brinde algún consentimiento debido a que esa información es únicamente a la que debe acceder el empleador en aplicación de la excepción establecida en el artículo 14.5 de la LPDP (vinculación contractual) y al mandato legal reconocido en las normas de SST.
- Respecto a la información médica detallada, conforme al documento denominado “Consentimiento informado” firmado por el trabajador, este documento no permite acreditar el cumplimiento del deber de información en el tratamiento de información sensible. Sin perjuicio de ello, no resulta necesario que el trabajador otorgue su consentimiento para el tratamiento de los resultados de EMO siempre que la información sea administrada por el médico ocupacional del empleador, lo que no ocurrió en el presente caso.
- Se identifica un error en la tipificación de las infracciones que realiza la DFI, desde la apertura del procedimiento sancionador, toda vez que se cuestiona la aplicación de los principios de calidad, finalidad y proporcionalidad en el caso concreto cuando nos encontramos ante el incumplimiento del deber de confidencialidad.
- Asimismo, la DPDP tenía los elementos necesarios para ordenar a la DFI en la parte resolutive iniciar un nuevo procedimiento inspectivo para

identificar el incumplimiento del deber de confidencialidad; no obstante, no lo hizo.

## V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Antes de examinar la respuesta jurídica que brinda la DPDP para el presente caso a la luz de los problemas jurídicos identificados supra, será necesario delimitar aquellos conceptos que serán utilizados en el marco del presente informe.

### 1. MARCO CONCEPTUAL

Partimos de un conflicto cuya problematización tiene origen en derechos y deberes en materia de seguridad y salud en el trabajo, protección de datos personales y protección del derecho al secreto médico. Al respecto, es preciso recordar que, conforme lo desarrollan Aguinaga y Boza, los derechos y deberes tienen una vinculación correlativa en el ámbito jurídico; es decir, cuando nuestro ordenamiento reconoce a favor de un individuo la posibilidad de pretender algo respecto de alguien, genera en el otro sujeto el deber de otorgárselo, son conceptos complementarios. (2013, p. 294)

Siendo así, se identifican los siguientes derechos transversales a esta problemática, con su respectivo correlato jurídico en un deber:

**Tabla 1:** Correlato de derechos y deberes involucrados en el presente informe jurídico

N°	DERECHO	DEBER
1	Derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo	Deber de vigilancia de la salud de los trabajadores y no discriminación en el trabajo
2	Derecho a la protección de información sensible médica	Deber de respeto y confidencialidad de la información íntima del trabajador
3	Derecho al secreto profesional médico	Deber del secreto profesional médico

Elaboración: Propia.

## **Primer correlativo de derechos y deberes**

### ***Derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo Vs. Deber de vigilancia de la salud de los trabajadores y no discriminación en el trabajo***

El derecho a la seguridad y salud en el trabajo tiene como objetivo proteger el derecho a la integridad y vida de los seres humanos que prestan servicios a un empleador. Esto implica que el trabajador no pierde su calidad de ser humano con dignidad mientras ejerce sus labores bajo subordinación de su empleador. En consecuencia, el respeto a este derecho humano constituirá un límite al poder de dirección del mismo.

Pues bien, el derecho a la vida encuentra fundamento en la propia existencia del ser humano; sin el respeto de este derecho, se niega la existencia de la persona y se le impide el ejercicio de cualquier otro derecho. Conforme a lo detallado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, el desarrollo de la protección del derecho a la vida nos genera las siguientes consideraciones:

- No solo comprende el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, sino también el derecho a que no se limite el acceso de las personas a las condiciones propias de una vida digna, lo que incluye su vida laboral.
- Implica también una “obligación de hacer” de los Estados, en cuanto deben garantizar la existencia de condiciones para que no se viole el derecho a la vida, además de la clásica “obligación de no hacer” consistente en impedir que sus agentes estatales atenten contra la vida.
- No es compatible que un Estado adopte enfoques restrictivos del derecho a la vida, ello debido a su carácter fundamental. (1999, p. 40)

Tomando como base estas premisas, el derecho a la vida en el trabajo se garantizaría no solo evitando la ocurrencia de un accidente mortal, sino

también evitando que las labores diarias generen para los trabajadores condiciones que los alejen de una vida digna. Asimismo, de cara a la aplicación de interpretaciones que permitan disipar lagunas jurídicas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, el derecho a la vida obliga al Estado peruano a adoptar posturas interpretativas que no se adhieran a un enfoque restrictivo a dicho derecho.

Por otro lado, el derecho a la integridad personal tiene una cobertura equiparable al derecho a la vida, enfocando su atención ya no en la inexistencia de la misma sino en la protección del ser humano en su faceta física, psíquica y moral durante el curso de su vida, conforme a lo reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Siendo así, la Seguridad y Salud en el trabajo tiene como objeto de protección la integridad y vida de los trabajadores, absteniéndose de acciones que las vulneren y adoptando medidas para prevenir su vulneración. No obstante, la postura de André Cossio introduce también en nuestro análisis el derecho a la salud no solo como uno de los mecanismos para la protección de la vida e integridad de las personas trabajadoras, sino como un elemento individual y originario de protección:

(...) [E]l **Derecho a la Seguridad y Salud en el trabajo se sustenta, en estricto, en la protección de la vida e integridad personal de los trabajadores**. Si bien es cierto este es el componente esencial, también debe tenerse presente que este derecho de componente laboral, **parte del reconocimiento del derecho fundamental a la salud**. (2018, p. 73) (énfasis añadido)

Pues bien, tomando en consideración que el derecho a la salud se mantuvo como derecho fundamental en el artículo 7 de nuestra Constitución vigente, perdurando el compromiso estatal general de protegerlo; a diferencia de la decisión de eliminar en la Constitución de 1993 el reconocimiento directo del derecho a la salud en el trabajo que se consagraba en el artículo 47 de la

Constitución de 1979, la autora del presente trabajo se adscribe a la postura de Cossio respecto a la relevancia del derecho fundamental a la salud por su raigambre constitucional para cimentar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

La protección de la salud en el trabajo es definida por el Convenio 155 de la OIT en su artículo 3 inciso e) no solo como una obligación de no generar afecciones o enfermedades, sino también como la cobertura de aquellos elementos físicos y mentales directamente relacionados con la actividad laboral que generan efectos en la salud. (Organización Internacional de Trabajo, 1981) Es decir, la salud en el trabajo no solo implica la protección frente a potenciales accidentes laborales o enfermedades ocupacionales (como se suele creer), sino también el estudio de toda actividad en la relación laboral que pueda generar algún tipo de efecto en la salud.

Cabe señalar que la denominada salud ocupacional no solo tiene como foco de atención la salud individual de cada trabajador, sino que es considerada como una rama de la salud pública que atiende también a una dimensión colectiva. Conforme lo precisa EsSalud, la salud ocupacional se define de la siguiente manera:

[T]iene como finalidad **promover y mantener el mayor grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores** en todas las ocupaciones; prevenir todo daño a la salud causado por las condiciones de trabajo y por los factores de riesgo; y **adecuar el trabajo al trabajador, atendiendo a sus aptitudes y capacidades**. (Centro de Prevención de Riesgos del Trabajo, 2013) (énfasis añadido)

Pues bien, una vez estudiados los conceptos vinculados al derecho a la seguridad y salud en el trabajo, analizaremos sus fuentes normativas. A nivel internacional, en el año 2022, la Conferencia 101 de la OIT reconoció el derecho al trabajo en un entorno seguro y saludable como derecho fundamental y lo incorporó en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, los mismos que son de obligatorio

cumplimiento para todo Estado Parte conforme lo dispone el artículo 2 de este instrumento. (Conferencia Internacional de Trabajo, 2022, p. 2) e incluso son consideradas como normas imperativas internacionales (*ius cogens* laboral), más allá de la ratificación de convenios que las recojan. (Ortiz R., 2010, p. 104) Siendo así, aun cuando el derecho a la seguridad y salud en el trabajo no se encuentre expresamente reconocido en nuestra Constitución vigente, se incorporaría como derecho fundamental en base al artículo 3 de nuestra Carta Magna, que presenta una postura *numerus apertus* de derechos fundamentales. A nivel legislativo, se encuentra regulada por la Ley N° 29783, su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR y sus normas de desarrollo a nivel organizativo y sectorial.

Las referidas fuentes legislativas también originan del deber de prevenir la afectación a la seguridad y salud de los trabajadores. Este deber se atribuye a los empleadores conforme a lo establecido en el numeral I. del Título Preliminar de la LSST y se orienta a proveer en el centro de trabajo los medios y condiciones para la protección de la vida, salud y bienestar de sus ocupantes, más allá de la existencia de una relación de carácter laboral formal. (Congreso de la República del Perú, 2011b)

Para conseguir este objetivo, Ahumada Bautista considera necesaria la existencia de una planificación previa, que se caracterice por su proactividad y por anticiparse a los peligros y riesgos que concurren en su empresa y a sus trabajadores, antes de que se concrete algún daño a la salud y vida de los mismos o para evitar que ocurra un daño con mayor gravedad al ya sufrido. (2021, p. 11)

En dicha línea, el deber de prevención manifiesta este carácter anticipado a través del deber de vigilancia de la salud, reconocido en el inciso k) del artículo 1 de la Decisión 584 de la CAN y en el artículo 5 de su reglamento como un elemento esencial del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y, en concreto, como una obligación y función de los Servicios de Salud en el Trabajo de los empleadores. Según Estela Ospina, este deber de vigilancia

puede manifestarse con la realización de los EMO, estadísticas de los incidentes reportados, encuestas de salud, estudios de ausentismo laboral o epidemiológicos, entre otros. (2014, p. 190)

Para efectos del presente informe jurídico, será de especial relevancia el deber de vigilancia de la salud de los trabajadores, expresión del deber de prevención, entendida como una sucesión de acciones de recopilación, análisis e interpretación de datos vinculados a la salud individual y colectiva de los trabajadores para determinar las acciones que permitan protegerla. Al respecto, el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña determinó que la vigilancia de la salud es: “(...) aquel conjunto de actividades que incluye la recogida, el análisis y la interpretación sistemática de datos de la salud de los trabajadores y trabajadoras con la finalidad de proteger su salud y prevenir las enfermedades derivadas del trabajo para influir y orientar la acción preventiva de la empresa”. (Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, 2013, p. 92) Es decir, toma como base este carácter público propio de la salud ocupacional que fue mencionado líneas arriba para la identificación de las acciones que permiten proteger al conjunto de trabajadores, conforme a las particularidades de cada puesto de trabajo.

Como fue mencionado previamente, al determinar los derechos fundamentales un límite al poder de dirección del empleador, el acceso individualizado a datos de salud en cumplimiento de su deber de vigilancia de la salud expone a los trabajadores (y eventuales postulantes a puestos de trabajo) a la lesión de sus derechos a la intimidad y no discriminación.

El principio de no discriminación como derecho fundamental se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución vigente. Este deber proscribiera cualquier trato diferenciado injustificado que tenga como objetivo poner en una situación de desventaja a una persona de un grupo vulnerable reconocido en el referido artículo constitucional o de cualquier otra índole. Al respecto, el derecho a la no discriminación en el trabajo también se encuentra incluido en el listado de derechos fundamentales de la OIT como parte del *ius*

*cogens* laboral defendido a nivel internacional. (Ortiz R., 2010, p. 98) Asimismo, Estela Ospina nos recalca que el derecho a la no discriminación por motivos de salud ha sido expresamente recogido en el artículo 15 inciso e) de la Ley General de Salud, como parte de las modificaciones que se implementaron para afianzar el reconocimiento de los derechos fundamentales en salud. (2014, p. 194) Siendo así, dado que en la línea de Cossio el derecho a la salud es un bien especialmente protegido en el entorno laboral como parte de la Seguridad y Salud en el Trabajo, también será vinculante el deber de no discriminación por motivos de salud en el trabajo.

En esta línea, el acceso a información médica individualizable le otorga al empleador el poder de tomar decisiones para la vigilancia de la salud en el trabajo; no obstante, también es posible que estas decisiones contengan un sesgo causado por las implicancias de la salud de los trabajadores en el trabajo; por ejemplo, un mayor costo laboral aparejado a una condición médica particular de un trabajador. Por ello, el artículo 71 de la LSST, que se encarga de regular el tratamiento de información médica individual en el marco del deber de vigilancia de la salud, contiene un mandato expreso de no discriminación.

Por otro lado, dado que el poder de dirección en el ámbito laboral no es ejercido por la persona jurídica ficticia sino por una persona natural con poderes delegados, el representante del empleador es quien decide divulgar o no la información a la que accede. Así, si se ignora el carácter confidencial de esta información, su divulgación puede generar que el acto de discriminación no solo sea ejercido cuando el empleador adopta una decisión, sino también al ser conocido por compañeros de trabajo, produciéndose un ambiente hostil.

El acto de acoso psicológico en el trabajo es denominado *mobbing* y se define, según Marlene Molero, de la siguiente forma:

(...) [E]l *mobbing* podría ser definido como aquellas **conductas, actos u omisiones reiteradas y persistentes**, ejercidas sobre **uno o más**

**trabajadores** por parte de sus **compañeros, superiores o inferiores jerárquicos**, que tienen por objeto y por efecto, atentar contra su **dignidad e integridad** y crear un **entorno intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo o degradante**, susceptible de afectar sus condiciones de trabajo o la continuidad del vínculo laboral. (Molero Suárez, 2010, p. 537) (énfasis añadido)

En ese sentido, todo acto que tenga por efectos generar este ambiente negativo a la psique de un trabajador, independientemente del emisor del acto que atenta contra su dignidad e integridad, resultará en una afectación psicosocial denominada *mobbing*; que, conforme a la definición apartada y el inciso g) del artículo 30 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es considerado como un acto de hostilidad equiparable al despido. Evidentemente, no todo acto de divulgación de información sensible médica generará un supuesto de *mobbing*; ello dependerá del criterio que asista a cada trabajador que accede a este tipo de información sin encontrarse autorizado o estar calificado para ello. Esto devela la necesidad de que el empleador no solo contraiga una “obligación de no hacer” y se abstenga de divulgar información sensible médica de sus trabajadores; sino que la complemente con “obligaciones de hacer” que pueden incluir capacitaciones dirigidas a los trabajadores de forma que conozcan (i) su derecho a la no divulgación de sus datos sensibles médicos y (ii) que, ante una eventual fuga de esta información, no la utilicen para actos discriminatorios generando un daño mayor.

## **Segundo correlativo de derechos y deberes**

### ***Derecho a la protección de información sensible médica Vs. Deber de respeto y confidencialidad de la información íntima del trabajador***

Conforme lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída sobre el expediente N° 02481-2019-HD/TCEI, la definición de datos personales y su consecuente protección son el objetivo del derecho a la autodeterminación informativa reconocido en el artículo 2 inciso 6 de la Constitución Política del

Perú. (Tribunal Constitucional, 2021) Siendo así, la afectación de este derecho implica una violación a la privacidad del titular de los datos personales.

La LPDP en el inciso 4 de su artículo 2, define a los datos personales como todos aquellos que identifican o hacen identificable a una persona. Por otro lado, el inciso 5 del mismo artículo presenta el siguiente concepto de datos sensibles:

Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e **información relacionada a la salud o a la vida sexual**. (Congreso de la República del Perú, 2011a) (énfasis añadido)

Es decir, la norma nos presenta un listado de datos que, por su propia naturaleza, suelen pertenecer a nuestra esfera más íntima, o que solemos compartir con un círculo muy reducido de personas, como el entorno familiar cercano. La sola divulgación de tales datos a terceros no autorizados por el titular de los mismos generaría un daño irremediable a su derecho a la autodeterminación informativa y violaría su derecho a la intimidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho a la privacidad engloba el derecho a la intimidad como su núcleo infranqueable: Mientras el derecho a la privacidad se configura como un espacio que permite al individuo desarrollar una identidad propia para luego enfrentarse a la sociedad, admitiendo ciertas intromisiones como la restricción de la inviolabilidad del domicilio; el derecho a la intimidad demanda una protección superlativa de un espacio vedado para el “libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social”. (2005, p. 27) Siendo así, resulta coherente que al encontrarnos frente a datos vinculados con la intimidad de una persona sean cautelados con un umbral mayor de protección diferenciándose con la denominación de datos sensibles. (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 10)

En el artículo 5 de la LPDP reconoce el principio del consentimiento para el tratamiento de información; el otorgamiento del mismo es indispensable para el manejo de datos personales y datos sensibles, en especial cuando se efectúa este tratamiento en cumplimiento de una obligación laboral y no por iniciativa propia. Por ello, el artículo 13 de la LPDP establece en su numeral 13.6 que el consentimiento para el tratamiento de datos sensibles, además de ser previo, informado, expreso e inequívoco, deberá ser escrito.

Sin perjuicio de ello, el artículo 14 numeral 6 de la LPDP establece excepciones a este consentimiento para el tratamiento de datos de salud, en los siguientes casos:

- Cuando se encuentre en riesgo la salud del titular, siempre que la información sea tratada en establecimientos de salud o por profesionales de la salud, observando el secreto profesional;
- Por razones de interés público establecidas por ley y calificadas por el MINSA;
- Por razones de salud pública, determinadas por el MINSA; y,
- Para estudios epidemiológicos, previa disociación de los datos pertinentes. (Congreso de la República del Perú, 2011a)

Como se evidencia en el listado precedente, esta exoneración al consentimiento se origina en casos extremos en que se pongan en riesgo bienes jurídicos fundamentales, como la salud y vida del propio titular o la salud como interés público. En una interpretación a contrario, cualquier otro caso no contemplado en este listado genera para el responsable del tratamiento de información médica un riguroso deber de respeto y confidencialidad en resguardo de su derecho fundamental a la intimidad.

En el ámbito laboral, el tratamiento de información sensible posee una variable particular que debe ser tomada en cuenta para efectos de la ejecución del derecho del trabajador a la protección de información sensible médica y el deber del empleador de respeto y confidencialidad respecto a la información

Íntima del trabajador: La normativa de protección de datos personales ha sido diseñada para ser aplicada en una relación sinalagmática, en la cual ambas partes asumen riesgos y ventajas; no obstante, en una relación laboral individual se identifica una clara asimetría de poder y de información respecto al manejo de datos médicos. Tal como lo reconoce Tascón López, la regla general sería la prohibición del tratamiento de los datos sensibles de los trabajadores, en atención a esta débil situación del trabajador, salvo supuestos excepcionales como la tutela de la salud y la prevención de riesgos laborales. (2005, p. 95) No obstante, la concurrencia de este supuesto excepcional no elimina la asimetría que originariamente existe en una relación laboral.

Esta variable nos permite desarrollar algunos elementos diferenciadores:

- En primer lugar, el conocimiento sobre la normativa de protección de datos personales es más común en el empleador que en el trabajador;
- Además, la entrega de información sensible se ha vuelto necesaria para la ejecución de la relación laboral que, en su mayoría, aporta los ingresos económicos fundamentales al trabajador; en otras palabras, no se entrega la información sensible porque el trabajador lo decide, sino porque sin la entrega de esta información no sería factible obtener los ingresos para sustentar su vida digna;
- Adicionalmente, el trabajador posee como única contribución su fuerza laboral que, a medida que es menos calificada, se vuelve más fungible para el empleador afectando el nivel de riesgo en las decisiones adoptadas en base a la información personal a la que accede;
- Finalmente, si no existe normativa específica para la resolución de un conflicto, la última palabra en la relación individual laboral siempre la adoptará el empleador, en aplicación del poder de dirección reconocido en el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Pues bien, toda vez que este primer apartado tiene naturaleza descriptiva, se dejará a salvo el desarrollo argumentativo que sustenta un tratamiento especial

de este derecho, y su correlativo deber, para resguardar la equidad en una relación laboral.

### **Tercer correlativo de derechos y deberes**

#### ***El derecho y deber al secreto profesional médico.***

Como fue señalado en el apartado anterior, el secreto profesional tiene un tratamiento particular en la normativa de protección de datos personales, toda vez que su resguardo se encuentra a salvo incluso contando con el consentimiento del titular de los datos personales. Esta distinción obedece a que la doctrina le ha otorgado el tratamiento de un derecho - deber, tomando como base el reconocimiento constitucional identificado en el numeral 18 del artículo 2 de la Constitución vigente, lo regulado en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, el Código Penal vigente y las disposiciones de la Ley General de Salud.

Por un lado, a título personal, el profesional tiene derecho a reservar la información profesional en su poder, cuando un tercero distinto al titular de los datos personales requiere dicha data; asimismo, de cara al titular de los datos personales, el profesional tiene el deber de no trasladar dicha información a terceros sin que medie su consentimiento, en ejercicio del deber de confidencialidad.

En cuanto al secreto profesional médico como derecho, se tiene el análisis abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso De la Cruz Flores Vs. Perú. En el fundamento 101 de esta sentencia, la Corte adopta una postura a favor de considerar el secreto médico como un derecho y un deber. En específico, tomando en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho a la reserva del secreto médico y su correlativo desarrollo como deber, incluso, en documentos internacionales como el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial. Asimismo, en el apartado considerativo de la sentencia, se reproduce el análisis de Manuel Pérez

González, como perito jurídico, quien invoca la necesidad de proteger al profesional médico que, en ejercicio de su actividad profesional, cumple con resguardar el secreto médico restringiendo la posibilidad de que el ejercicio de esa reserva pueda generarle alguna amonestación o sanción. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 24) Por ello, será necesario que el secreto profesional no solo ofrezca protección al paciente frente a una eventual divulgación de sus datos médicos, sino también al profesional médico que pretende ser coactado u obligado a revelar información sensible de sus pacientes.

En el caso de los profesionales médicos, al encontrarse a cargo de información sensible, su deber de guardar el secreto médico posee regulación especial, tanto a nivel nacional como internacional. El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú posee un capítulo completo dedicado al tratamiento del secreto médico. En específico, los artículos 136 y 137 se encargan de abordar el secreto médico como el deber que pretende proteger la confidencialidad de la información del paciente, alcanzando a la siguiente gama de datos vinculados a la salud:

- Datos proporcionados por el paciente
- Datos que el médico haya conocido o deducido a través de la anamnesis, la exploración física o de los exámenes auxiliares
- Sobre el acto médico practicado por el médico
- Sobre el acto médico del que haya tomado conocimiento en su condición de médico consultor, auditor o médico legista
- Cualquier otra información que le hubiere sido confiada por el paciente o por su familia con motivo de su atención o de su participación en una investigación (Colegio Médico del Perú, 2023, p. 23)

Finalmente, estipula que la muerte del paciente no exime al médico del cumplimiento de este deber. En tal sentido, se identifica un deber no necesariamente vinculado al ejercicio del derecho a la vida del paciente, sino

que se trata de un derecho con origen reputacional, que puede ser reclamado tanto por el paciente como por sus deudos.

Es preciso analizar que, conforme lo establece el artículo 25 de la Ley General de Salud, todo acto médico tiene carácter reservado, incluso acarreando responsabilidad civil o penal en caso de incumplimiento, conforme al delito de violación del secreto profesional contemplado en el artículo 165 del Código Penal vigente; o las sanciones originadas en el Código de Ética del respectivo colegio profesional. No obstante, determina como excepciones a este deber de reserva ocho (08) supuestos muy similares a los reconocidos en el artículo 14 de la LPDP; es decir, cuando medie consentimiento del titular de los datos o por requerimiento judicial, previa anonimización o disociación, por cuestiones que exponen la salud y vida de los pacientes y por interés público.

En el presente caso se considera que la normativa de salud prevé que, en línea con la restricción para la entrega de información sensible individual de los trabajadores, sea factible poner en conocimiento del empleador el estado general e individual de la salud de los trabajadores: el certificado de aptitud médica que, conforme al numeral 6.4.6 de los Protocolos de Exámenes Médico Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos Obligatorios por Actividad, aprobados mediante Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, puede declarar a un trabajador como apto, no apto o apto con restricciones para su puesto de trabajo.<sup>4</sup>

Una vez determinado el marco conceptual que facilitará al lector la comprensión de las figuras jurídicas abordadas en el presente informe, se pasarán a resolver los problemas jurídicos secundarios y complementarios

---

<sup>4</sup> “6.4.6.- El médico ocupacional determinara la aptitud del trabajador en las evaluaciones medico ocupacionales en relación al puesto de trabajo: k) Apto: Trabajador sano o con hallazgos clínicos que no generan pérdida de capacidad laboral ni limitan el normal ejercicio de su labor. l) Apto con Restricciones: Aquel trabajador que, a pesar de tener algunas patologías, o condiciones pre-patológicas puede desarrollar la labor habitual teniendo ciertas precauciones para que estas no pongan en riesgo su seguridad, disminuyan su rendimiento, o puedan verse agravadas deben ser incluidos en programas de vigilancia específicos. m) No Apto: Trabajador que por patologías, lesiones o secuelas de enfermedades o accidentes tienen limitaciones orgánicas que les hacen imposible la labor.” (Ministerio de Salud, 2011, p.9)

identificados supra, para finalizar con una síntesis que permita atender al problema jurídico principal del presente caso, conforme a la postura de la autora.

## 2. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO

### *¿Podía el empleador acceder a los datos sensibles médicos del trabajador denunciante?*

Para resolver el caso, la DPDP define los puntos controvertidos a partir de las faltas identificadas en el Informe de Instrucción emitido por la DFI, cuya línea de razonamiento fue detallada en los hechos relevantes del caso (numeral 2.2 del presente informe). No obstante, la DPDP decide apartarse de algunos de los argumentos del órgano instructivo, conforme a las facultades que le atribuye el artículo 255 de la LPAG.

La primera falta es dividida en dos apartados: (i) el análisis del tratamiento y recopilación de datos sensibles médicos a cargo de EL BROCAL; (ii) la procedencia del suministro de esta información a SUNAFIL.

Para atender el primer cuestionamiento, la DPDP incorpora tres (03) obligaciones, con sus respectivas bases normativas:

1. La **obligación de realizar los EMO**, contenida en el artículo 49<sup>5</sup> de la LSST, norma que atribuye esta responsabilidad al sujeto denominado “empleador”. Como parte de esta obligación, desmenuza las disposiciones del artículo 71<sup>6</sup> de la LSST, reconociendo los dos casos en

---

<sup>5</sup> “Artículo 49. Obligaciones del empleador. El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones: (...) d) **Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador.** Los exámenes médicos de salida son facultativos y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador. En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de **los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral.** El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos. (...)” (énfasis añadido) (Congreso de la República del Perú, 2011b)

<sup>6</sup> “Artículo 71. Información a los trabajadores. El empleador informa a los trabajadores: a) **A título grupal,** de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos

que la ley obliga al empleador a informar al trabajador sobre sus EMO: (i) informar a título grupal, sobre las razones para los exámenes médicos ocupacionales; e, (ii) informar a título individual los resultados de dichos exámenes.

2. Resalta que el último párrafo de este mismo artículo incluye una **obligación específica de confidencialidad** en el sujeto “empleador” respecto a la información médica que obra en estos EMO, cuyo incumplimiento acarrea su responsabilidad administrativa o judicial.
3. Finalmente, utiliza los artículos 101 y 102<sup>7</sup> del RLSST en concordancia con los principios de proporcionalidad y confidencialidad, propios del tratamiento de datos personales, para reconocer que dentro del concepto “empleador” existe un **sujeto único** encargado conocer la información sensible y comunicarla personalmente al trabajador: **El médico a cargo de la vigilancia de la SST**. No obstante, precisa que, aunque el sujeto empleador continúa siendo el encargado de realizar el tratamiento de los datos personales de salud de sus trabajadores, en aplicación de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, es el médico el que debe respetar el deber de confidencialidad e informar al empleador solo las condiciones generales del estado de salud colectiva de los trabajadores. Es importante precisar que la finalidad de entrega de estas “condiciones generales de salud colectiva”

---

para la seguridad y salud en los puestos de trabajo. b) **A título personal**, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. Los resultados de los exámenes médicos, **al ser confidenciales, no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento**. El incumplimiento del **deber de confidencialidad** por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales a que dé lugar.” (énfasis añadido) (Congreso de la República del Perú, 2011b)

<sup>7</sup> “Artículo 102. De acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de la Ley, los **resultados de los exámenes médicos son informados al/a la trabajador/a únicamente por el/la médico de la vigilancia de la salud**, quien hace entrega del informe escrito debidamente firmado, que contiene lo siguiente: a) Los resultados del examen médico ocupacional completo, de acuerdo al protocolo de exámenes médicos establecidos por el/la médico de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as a cargo del/de la empleador/a. b) **El certificado de aptitud médico ocupacional** de la evaluación física y psíquica del/de la trabajador/a para el puesto de trabajo, en los casos de evaluación médica pre ocupacional y periódica, o el informe médico ocupacional, en el caso de evaluación médica de retiro. Por la **confidencialidad de la información** contenida en los resultados de los exámenes, el/la médico de la vigilancia de la salud, **informa al/a la empleador/a únicamente las condiciones generales del estado de salud colectiva de los/las trabajadores/as**, con la finalidad de diseñar **medidas de prevención y de mejora continua**, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales.” (énfasis añadido) (Congreso de la República del Perú, 2011b)

es la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales, en el marco de la prevención de riesgos laborales.

Sobre la base de esta revisión teórica, la DPDP constata que en el caso concreto los EMO fueron realizados por NATCLAR, una empresa tercera contratada por EL BROCAL. Asimismo, su principal fuente documental es el formato denominado “**Consentimiento Informado para Examen Médico**”<sup>8</sup>, el mismo que señala expresamente que con la firma del documento el trabajador autoriza a NATCLAR a que sus resultados sean entregados a la empresa a la que se encuentra vinculado. Siendo así, la DPDP argumenta lo siguiente:

1. EL BROCAL, como empleador, tiene una obligación normativa de realizar el tratamiento de datos sensibles que, en este caso, fue tercerizada.
2. Con la firma del documento señalado líneas arriba, el denunciante autorizó a que los resultados sean entregados a su empleador; en específico, a su médico ocupacional. No obstante, no se está analizando la validez del consentimiento, toda vez que ello no es materia de imputación; sino que este documento permite probar que la información sensible médica fue recibida por el médico ocupacional.
3. En ese sentido, tomando en cuenta que la primera etapa del tratamiento de información -es decir, la recopilación de información médica efectuada por el empleador- es lícita, no precisa la necesidad de evaluar si la recopilación de información fue mayor a la permitida por las normas de SST, toda vez que la empresa puede efectuar lícitamente el tratamiento de esta información a través de su médico ocupacional.

De acuerdo a esta línea de razonamiento, la DPDP dispone declarar infundado el primer extremo de la primera imputación, resultando lícito el acceso de EL

---

<sup>8</sup> Documento proporcionado por EL BROCAL en la atención al primer requerimiento de información de la DFI, efectuado con fecha 21 de julio de 2020. (Antecedentes del caso) Según la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, dicho documento señala lo siguiente: “(...) con ocupación laboral de SUPERVISOR MINA certifico que he sido informado acerca de la naturaleza y propósito de los exámenes ocupacionales y pruebas complementarias que al empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. Unidad COLQUIJIRCA solicita, y que todas mis dudas y preguntas al respecto han sido absueltas; así mismo, autorizo que los resultados sean entregados a la empresa la cual soy vinculante.” (Dirección de Protección de Datos Personales, 2021b, p. 12)

BROCAL a los EMO que se realizó el trabajador denunciante en NATCLAR. Los argumentos analizados hasta el momento nos permitirán abordar el análisis de un primer problema jurídico: **¿Podía el empleador acceder a los datos sensibles médicos del trabajador denunciante?**

La posición de la autora del presente informe jurídico es positiva, siempre que sea realizado a través del médico ocupacional o cualquier otro profesional de la salud alcanzado por el secreto profesional médico, cuestión que se considera que no ocurrió en el caso concreto. Asimismo, aunque la regla general para el tratamiento de información sensible médica es el consentimiento, en el presente caso existe una habilitación legal excepcional y específica para que el médico ocupacional acceda a los resultados médicos individuales del trabajador. En consecuencia, no era que el trabajador otorgue su consentimiento para que el médico ocupacional de EL BROCAL acceda a sus resultados médicos; no obstante, esto no exime a su empleador en el cumplimiento del deber de informar las condiciones propias del tratamiento de los datos sensibles médicos de sus trabajadores.

En tal sentido, para interpretar las disposiciones de la LSST y de la LPDP como limitaciones al acceso de los sujetos empleadores a los datos sensibles médicos de sus trabajadores, será necesario: (A) determinar si era necesario el consentimiento del titular de los datos personales para que EL BROCAL acceda a la información sensible del mismo; (B) determinar si el consentimiento del denunciante fue otorgado previo cumplimiento del deber de informar del empleador; y, (C) identificar si puede probarse que, tal como sostiene la DPDP, en el presente caso la información sensible fue únicamente administrada por el médico ocupacional de EL BROCAL.

#### **A. ¿Era necesario el consentimiento del denunciante para que EL BROCAL acceda a su información sensible médica?**

El sujeto empleador (de forma general) no se encuentra habilitado a acceder a la información médica individual del trabajador debido a que, tanto la normativa

de seguridad y salud en el trabajo como de protección de datos personales, tiene interés en proteger esta información de su uso indebido y reservar para el titular de los datos la decisión de divulgar o no su información sensible (autodeterminación informativa). Esta postura normativa pretende evitar el uso de información sensible médica con fines discriminatorios, conforme lo establece el artículo 71 de la LSST y determina medidas sancionatorias por el incumplimiento del deber de confidencialidad regulado en el artículo 13 de la LPDP. Sin embargo, conforme lo establece el artículo 122 del RLSST, los únicos que excepcionalmente se encuentran autorizados a acceder a datos médicos sensibles en un centro de labores son el médico ocupacional, en representación del empleador, y el propio trabajador titular de sus datos personales.

La Recomendación N° 171 de la OIT, sobre la vigilancia de los servicios para la protección de la salud en el trabajo, incorpora disposiciones específicas sobre el tratamiento de datos sensibles médicos en el entorno laboral.<sup>9</sup> Siendo así, los artículos 14, 15, 16 y 22 de dicho instrumento nos permiten identificar que la OIT, al igual que la normativa peruana, concibe el acceso del empleador a los datos de salud de sus trabajadores; no obstante, aparta los datos sensibles médicos de estas disposiciones generales, restringiendo su tratamiento exclusivo a cargo del médico ocupacional.

**Tabla 2:** Características del tratamiento de datos de salud en el trabajo, según la Recomendación N° 171 de la OIT.

N°	CARACTERÍSTICA IDENTIFICADA	FUENTE
1	Los datos relativos a la salud deben almacenarse en expedientes <b>confidenciales</b> .	Numeral 14.1
2	Solo podrán acceder a estos expedientes los trabajadores que tengan funciones que requieran el acceso a esta información.	Numeral 14.1
3	Cuando estos expedientes incorporen información médica personal, <b>su acceso debe limitarse a médicos</b> .	Numeral 14.2

<sup>9</sup> La Recomendación N° 171 no tiene carácter obligatorio y solo brinda directrices para la adecuada aplicación del Convenio 161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo (1985), que no ha sido ratificado por el Perú. No obstante, el reciente reconocimiento por la OIT del “derecho a trabajar en un entorno seguro y saludable” como derecho fundamental en materia de trabajo, nos permite avizorar que las recomendaciones de esta organización tripartita nos acercarán a una adecuada interpretación de las obligaciones de los Estados Miembro en esta materia.

4	Los datos de evaluaciones de salud solo podrán trasladarse a terceros si el trabajador brinda su <b>consentimiento informado</b> .	Numeral 14.3
5	El médico que efectúa el examen médico de aptitud de un trabajador debe comunicar sus conclusiones por escrito <b>al trabajador y al empleador</b> .	Numeral 16.1
6	La comunicación señalada en el punto anterior <b>no puede contener indicaciones de índole médica</b> , solo determinar su aptitud o las restricciones aplicables al puesto que ocupa el trabajador.	Numeral 16.2
7	El trabajador tiene derecho a que se le informe los resultados de sus exámenes y evaluaciones de su estado de salud.	Numeral 22.1

Elaboración: Propia.

A partir de la Tabla 2 puede identificarse que la línea de la OIT concuerda con la interpretación que efectuó la DPDP en el caso concreto, en cuanto reconoce que los datos de la salud de los trabajadores deben ser manejados con criterios de confidencialidad y pueden ser excepcionalmente entregados al empleador sin consentimiento expreso. No obstante, esta norma distingue con precisión que la información que el médico a cargo de realizar los exámenes entrega al empleador para que ejerza el deber de vigilancia de la salud no puede contener indicaciones de índole médica, independientemente de su carácter individual o colectivo.

En tal sentido, debemos diferenciar dos tipos de información médica, aquella individual de aquella colectiva; esta última ha pasado por un proceso de disociación o anonimización que hace a la información no individualizable.<sup>10</sup> Asimismo, existiría información de salud de carácter individual que puede no contener información sensible (por ejemplo, el informe sobre aptitud médica). No obstante, la información médica individual que sí contenga datos sensibles debería ser únicamente accesible al médico ocupacional, como responsable del servicio de seguridad y salud en el trabajo y como representante “calificado” del empleador.

**Gráfico 1:** Acceso a información médica en el ámbito laboral.

<sup>10</sup> Excepción al consentimiento contemplada en el artículo 14 numeral 8 de la LPDP.



Elaboración: Propia.

En el libro denominado “Protección de los datos personales de trabajadores”, publicado por la OIT en 1997, se precisa que los datos sensibles médicos solo deberían ser conservados por profesionales obligados a guardar el secreto médico; además de que su almacenamiento debería ser separado del resto de datos personales del trabajador. (Organización Internacional del Trabajo, 1997, p. 32) Siendo así, la normativa internacional reconoce como representante del empleador a un profesional de la salud calificado, con el deber de guardar el secreto médico y único destinatario de los datos sensibles médicos que le sean trasladados excepcionalmente al empleador. Esta disposición es concordante con la identificación del médico ocupacional como responsable de brindar al empleador la información que le permita adoptar decisiones sobre el deber de vigilancia de la salud, de forma que se garantice el recientemente reconocido derecho fundamental a un entorno seguro y saludable.

En nuestra región, la Comunidad Andina de Naciones (en adelante “CAN”) en la Decisión 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, también posee directrices claras en materia de tratamiento de información médica de trabajadores; el cumplimiento de este documento internacional es obligatorio para los países miembros.<sup>11</sup> El artículo 22 de dicho instrumento

<sup>11</sup> La CAN fue creada en el año 1969 a través del Acuerdo de Cartagena; nuestro país es parte de dicha organización desde su creación. Siendo así, conforme al artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se estipula que las decisiones emitidas por la CAN son de obligatorio cumplimiento debido a que ostentan un rango mayor que el de su legislación interna.

reconoce que los trabajadores tienen derecho a que sus resultados médicos sean confidenciales y que solo puedan ser conocidos por personal médico. Asimismo, recalca que el empleador podrá acceder al “estado de salud” del trabajador cuando este brinde su consentimiento expreso.

Siendo así, se identifica una coincidencia respecto al carácter excepcional del acceso a información médica en el contexto laboral, además de encontrarse expresamente definido el médico ocupacional como único sujeto autorizado para el acceso a la información médica de los trabajadores. El secreto profesional del médico ocupacional involucra un deber de confidencialidad incluso frente a otras personas que representen al empleador; por ejemplo, el Jefe de Relaciones Laborales, para lo cual requiere almacenar esta información en un expediente diferenciado del resto de datos personales en poder del empleador.

Esta obligación, en el caso del sector minero, ha quedado claramente definida en el artículo 123 del Reglamento de la Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM, el cual dispone que la historia médica ocupacional de los trabajadores se registre tanto en el centro médico que realiza los EMO como por el médico responsable del servicio de salud ocupacional que se ubica en la unidad minera. Es preciso señalar que este artículo regula expresamente el suministro obligatorio de una copia de la historia clínica del trabajador al médico ocupacional. Por otro lado, el artículo 122 de la misma norma reitera que el responsable de entregar los resultados médicos de los EMO al trabajador minero es el médico de salud ocupacional, no la IPRESS contratada para efectuar el EMO.

Esta disposición imperativa se encuentra justificada en la necesidad de la atención médica inmediata y efectiva de cualquier afectación a la salud del trabajador durante su estancia en el campamento minero, el mismo que se caracteriza por su lejanía respecto de zonas urbanas en las que puedan localizarse las IPRESS. Asimismo, esta información confidencial permitirá al médico ocupacional recomendar las medidas correctivas adecuadas ante

cualquier suceso que afecte la salud colectiva de los trabajadores. (Por ejemplo, los asmáticos en el contexto del SARS-CoV-2) Por ello, este mandato sectorial tiene como trasfondo la protección de la salud individual y colectiva del trabajador minero que se encuentra aislado en el campamento minero.

En síntesis, resulta factible que, excepcionalmente y para ejercer el deber de vigilancia de la salud de los trabajadores mineros a través de los EMO, el médico ocupacional de EL BROCAL acceda a la información médica sensible del trabajador sin su consentimiento expreso, en base a las fuentes convencionales, legislativas e infralegales señaladas.

### **B. ¿El consentimiento del trabajador fue otorgado previo cumplimiento del deber de informar del empleador?**

En principio, el consentimiento del titular de los datos personales no era necesario para que el médico ocupacional efectúe el tratamiento de la información médica del trabajador de denunciante. No obstante, la DPDP consideró como parte de sus fundamentos el documento denominado "Consentimiento informado" suscrito por el trabajador, a través del cual otorga su "autorización" para el traslado de su información sensible al empleador.

En principio, se identifica una postura contradictoria en los argumentos de la DPDP; sin perjuicio de ello, nos sorprende que dicha autoridad haya considerado que el referido documento fue válidamente otorgado, toda vez que, aun cuando se otorgó por escrito, de su análisis no se desprende el necesario cumplimiento del deber de información, que debe ser cumplido antes del otorgamiento del mismo.

Es preciso señalar que, incluso en aquellos casos en que no es necesario otorgar el consentimiento para el tratamiento de información de trabajadores, es imperativo cumplir con el deber de información, conforme lo sostiene la Autoridad de Datos Personales en la Opinión Consultiva N° 32-2020-JUS/DGTAIPD

Cabe advertir que el hecho de encontrarse en alguna de las excepciones al consentimiento para el tratamiento de los datos personales, **no exime al responsable del tratamiento de cumplir con las demás obligaciones establecidas en la LPDP** y su reglamento, tales como el **deber de informar al titular de estos sobre su tratamiento** en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera **previa a su recopilación**, tal y como lo establece el artículo 18 de la LPDP. (DPDP, 2020a, p. 3) (énfasis añadido)

Al respecto, es de advertir que "Consentimiento informado" suscrito por el trabajador no contiene en sí mismo algún detalle de las condiciones para el tratamiento o traslado de información sensible, sino que se limita a reconocer que esta información ha sido otorgada verbalmente al paciente. Esta premisa es incoherente con el carácter escrito del consentimiento solicitado para el tratamiento de información sensible médica (Artículo 13.6 de la LPDP), toda vez que únicamente el detalle escrito del deber de información, conforme los requisitos del artículo 18 de la LPDP, le permitiría al paciente ejercer los derechos conexos al tratamiento de su información sensible, como ejercer los derechos acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos, conforme a lo establecen los artículos del 18 al 27 en el Título III de la LPDP.

No obstante, desde el derecho laboral, existe una respuesta contundente que agrava la necesidad de que este deber de información que deba ser íntegramente escrito, previo, detallado, sencillo, expreso e inequívoco, tal como lo propone la normativa de PDP: **la asimetría propia de una relación laboral.**

**Imagen 1:** Consentimiento informado otorgado por el trabajador de EL BROCAL

Yo [REDACTED], con ocupación laboral de [REDACTED] certifico que he sido informado acerca de la naturaleza y propósito de los exámenes ocupacionales y pruebas complementarias que la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A. Unidad COLQUIJIRCA solicita, y que todas mis dudas y preguntas al respecto han sido absueltas, así mismo, autorizo que los resultados sean entregados a la empresa la cual soy vinculante

Por tanto, en forma consciente y voluntaria doy mi consentimiento, de acuerdo a lo establecido en el ítem 6.6.2. el Documento Técnico: Protocolos de Exámenes Médico Ocupacionales y Guías de diagnóstico de los Exámenes Médico Obligatorios por Actividad aprobado por la Resolución Ministerial N° 312-2011/MINSA<sup>1</sup>, para que proceda a efectuar los exámenes que correspondan en relación a los riesgos laborales propios del puesto de trabajo de desempeño en la empresa; asimismo, autorizo la utilización de los resultados conforme al artículo 102° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la ley de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>2</sup>.

De igual manera, autorizo que el Médico Ocupacional obtenga la información de mi historia clínica presente o anterior, solicitándola directamente a la institución que corresponda, conforme al inciso a) del Artículo 25° de la ley N° 26842, Ley General de Salud<sup>3</sup>.

Elaboración: Propia

En ese sentido, ¿Resulta válido, en el contexto laboral, un consentimiento otorgado por escrito para el tratamiento de datos sensibles médicos, en el que se reconozca que se cumplió verbalmente con el deber de información? La respuesta es contundentemente negativa. La asimetría propia de una relación laboral pone en una desventaja originaria al trabajador respecto del empleador.

En la Imagen 1 puede apreciarse que la IPRESS encargada del tratamiento de información buscó obtener un consentimiento supuestamente informado del trabajador, tanto para la realización de exámenes médicos como para su posterior envío al empleador del paciente. No obstante, en el presente trabajo nos ocupan las obligaciones contraídas por NATCLAR y EL BROCAL respecto a su autorización para el tratamiento y transmisión de información médica.

Primero, se demostrará la existencia de una originaria asimetría laboral que se ve incrementada por la facultad del empleador de administrar datos sensibles médicos; posteriormente, se demostrará por qué en una relación asimétrica en que se administran datos sensibles el deber de información debe ser cumplido solo por escrito.

1. **Trabajador fungible:** Como fue señalado en el marco conceptual, en muchas ocasiones la fuerza de trabajo constituye la única fuente de

renta para el trabajador y, de cara al empleador, su presencia en la actividad es fungible a medida que su actividad es menos calificada en el mercado: existen muchas otras personas dispuestas a efectuar labores no calificadas.

2. **Menor riesgo del empleador:** En ese sentido, el mayor riesgo en cuanto a las consecuencias del fin de la relación laboral sería asumido por el trabajador; en contraposición, el empleador tendría un riesgo reducido al adoptar decisiones discriminatorias haciendo uso de la información médica sensible de sus trabajadores. Pues bien, el amparo de la validez de un documento que quite eficacia a las garantías propias de la PDP, o el mero incumplimiento del deber de informar cuando no es necesario otorgar el consentimiento, incrementaría esta asimetría dejando en la indefensión al trabajador.
  
3. **Restricción válida de la libre decisión:** El trabajador se encuentra en una relación de dependencia con su fuente de ingresos económicos y se encuentra obligado a colaborar con la implementación del sistema de seguridad y salud en el trabajo que se materializa en el deber de vigilancia de la salud de los trabajadores. Esto, hace que el derecho a la autodeterminación informativa se vea atenuado, toda vez que la entrega de información médica ya no será una decisión libre del trabajador, sino que el derecho fundamental a laborar en un entorno seguro y saludable la atenuaría para la protección de la salud y vida individual y colectiva en el centro de trabajo. En tal sentido, la LSST, norma de mínimos conforme lo señala su artículo 3, incorporara esta excepción al consentimiento como parte de las condiciones necesarias para la ejecución del contrato laboral sin perder de vista que la normativa de PDP incorpora otras garantías para equiparar esta necesaria afectación: El cumplimiento del deber de información es la única vía de empoderamiento del trabajador para el control sobre sus datos médicos en poder del empleador, respecto de aquellos casos excepcionales en que su consentimiento no es necesario.

4. **Negativa como causal de despido:** Adicionalmente, el trabajador no solo está obligado a cumplir con realizarse los EMO en base a este deber positivo de colaboración con la implementación del sistema de seguridad y salud en el trabajo, sino que su negativa a un tratamiento médico constituye una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, conforme lo establece el inciso c) del artículo 23 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante "LPCL"). Esto demuestra que no nos encontramos ante un caso en el que las decisiones del paciente sean íntegramente libres, motivo por el cual se justifica también un mayor umbral de protección para poder equiparar la asimetría propia de una relación laboral.
  
5. **Poder de dirección del empleador:** Por otro lado, si no existe normativa específica para la resolución de un conflicto, la última palabra en la relación individual laboral la adoptará el empleador, en aplicación del poder de dirección reconocido en el artículo 9 de la LPCL; esto, en cualquier término, no solo somete las decisiones del trabajador titular de los datos sensibles, sino también la independencia del médico ocupacional, quien deberá ejercer, en este caso, el derecho al secreto profesional médico en resguardo de la confidencialidad de los datos de sus pacientes. No obstante, en las relaciones civiles con empresas proveedoras de servicio de salud esta prevalencia de la decisión del empleador también podría verse ejercida supeditando la entrega de la información sensible a la continuidad de la relación civil. En consecuencia, la libertad de contratación como condicionante frente a la IPRESS o el uso abusivo del poder de dirección sobre el médico ocupacional son un factor adicional que generan una asimetría en favor del empleador.

Debe tomarse en cuenta que la disposición de otorgar autorización escrita contenida en el numeral 13.6 del artículo 13 de la LPDP está orientada al otorgamiento del consentimiento, mas no al cumplimiento del deber de

información a cargo del responsable del tratamiento de la información. Siendo así, parecería ser inútil para aquellos casos en que el consentimiento no es necesario para el tratamiento de información médica de trabajadores. No obstante, debe tomarse en cuenta que esta Ley regula un supuesto en el cual ambas partes se encuentran vinculadas en relaciones sinalagmáticas y horizontales. Sin perjuicio de ello, existe un supuesto que interpretado analógicamente nos permitirá concluir que en un contexto asimétrico es necesario que el cumplimiento del deber de informar sea ejercido de forma escrita, previa, detallada, sencilla, expresa e inequívoca.

En la normativa del sector salud, existe una resolución emitida por la Superintendencia Nacional de Salud calificada como precedente de observancia obligatoria que efectúa las siguientes precisiones particulares:

1. La relación médico-paciente no es una relación equitativa, sino que también es asimétrica desde la perspectiva del acceso a la información; en tanto es el médico el sujeto encargado de informar al paciente las condiciones del tratamiento y los efectos que su autorización sobre un tratamiento médico implicaría.
2. El consentimiento informado de carácter médico comprende cuatro (04) requisitos básicos: Que el individuo tenga capacidad de adoptar decisiones, que también tenga voluntariedad para adoptarla, que sea adecuadamente informado por el médico respectivo y, en adición, tenga posibilidad de comprender la información proporcionada. (Superintendencia Nacional de Salud, 2018)

En este contexto, el ejercicio del deber de información como parte de un consentimiento informado, conforme a este precedente de observancia obligatoria, debe realizarse en las siguientes condiciones:

8. Ahora bien, nuestra normativa señala que el consentimiento informado otorgado **tiene un carácter solemne, porque debe constar por escrito** en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión; **lo que en**

**modo alguno se podría lograr si dicho documento** (en este caso el Formato de Consentimiento Informado), **no consigna razonablemente por escrito el detalle de la información que verbalmente se brindó al paciente, puesto que de no hacerlo así, no se podría en lo absoluto demostrar que el paciente pudo decidir libre y voluntariamente** (lo que sólo puede ocurrir teniendo la información necesaria, veraz y suficiente), y por tanto, tampoco se podría acreditar la exoneración de responsabilidad del profesional médico en caso se requiriese. (Superintendencia Nacional de Salud, 2018) (énfasis añadido)

Respecto a la cita previamente compartida, es preciso aclarar que el consentimiento informado otorgado por los pacientes para el inicio de tratamientos médicos no comprende necesariamente el cumplimiento del deber de información para la transferencia de información médica, pues se trata de actos de consentimiento regulados por normativa distinta.

**Gráfico 2:** Ruta del consentimiento informado para el tratamiento de datos de salud de trabajadores



Elaboración: Propia

No obstante, las consideraciones de SUSALUD nos permiten concluir lo siguiente:

- Nos encontramos ante supuestos de hecho similares, las relaciones empleador-trabajador y médico-paciente poseen vinculaciones asimétricas que requieren un mayor nivel de protección a favor de la parte débil.
- En ambos casos tenemos la necesidad de cumplir con el deber de información que recae sobre la parte fuerte de la relación asimétrica.
- Para garantizar una decisión libre y voluntaria, SUSALUD ha establecido como precedente de observancia obligatoria la necesidad

de que el médico plasme por escrito y con información de fácil comprensión las condiciones previas que permiten el cumplimiento del “deber de informar”.

- No existe impedimento para considerar que, analógicamente, que para proteger la desventaja del trabajador que no puede decidir sobre el tratamiento de su información sensible, el empleador o la IPRESS deban previamente cumplir con informar de forma escrita y clara las condiciones del tratamiento que serán consideradas. Dentro de estas condiciones debe encontrarse la obligación expresa de que el médico ocupacional sea el único responsable del tratamiento de la información médica en representación del empleador.

En el caso concreto, la ausencia de condiciones del tratamiento de información sensible médica escritas en el documento que otorga el innecesario consentimiento provocó no solo una situación de vulnerabilidad para el trabajador, sino también la impunidad del empleador por defectos en el tratamiento de los datos sensibles médicos de sus trabajadores. No obstante, dado que en el caso concreto la relación entre el empleador y el trabajador tenía varios años, conviene cuestionarnos válidamente si en algún punto de la relación laboral el empleador informó a el trabajador sobre las condiciones del tratamiento de los datos médicos que lleguen a encontrarse en su poder.

La respuesta a esta pregunta se encuentra concretamente en la segunda infracción imputada a EL BROCAL. Conforme al análisis realizado por la DPDP, EL BROCAL fue encontrado responsable por el incumplimiento del deber de información desde el inicio de su relación laboral, conforme al siguiente análisis:

- Las condiciones del tratamiento de datos personales incluidas en su contrato de trabajo no cumplieron con los requisitos dispuestos en el artículo 18 de la LPDP.
- No basta con que las condiciones del tratamiento de información de exámenes médicos se encuentren incorporadas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo (normas imperativas), toda vez que ello

no exime al empleador de cumplir con el deber de informar las condiciones del tratamiento de los datos personales de sus trabajadores conforme al artículo 18 de la LPDP.

- El propio empleador aceptó su responsabilidad respecto de la infracción imputada y procedió a subsanarla, con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, con la implementación de una cartilla informativa que deberá entregar NATCLAR a todos sus trabajadores por disposición expresa de EL BROCAL.

Siendo así, se constata que EL BROCAL, aun cuando se encontraba excepcionalmente exonerado de solicitar el consentimiento del trabajador para efectuar el tratamiento de sus datos sensibles, no cumplió con el deber de informar al momento de recopilar la información ni en ningún punto de la relación laboral. Asimismo, el innecesario documento de “consentimiento informado” que NATCLAR hizo firmar al trabajador para autorizar la entrega de información a su empleador tampoco cumplió adecuadamente con dejar constancia del cumplimiento del deber de informar. Para garantizar que dicha obligación sea cumplida a cabalidad, se debió dejar constancia por escrito, de forma clara y detallada, de las condiciones para el tratamiento de información médica del trabajador, ya sea a través de una hoja informativa o incorporándolas en algún otro documento suscrito con el trabajador durante la relación laboral, como el contrato de trabajo. Solo este umbral de protección permite equiparar la asimetría laboral y brindar un plus de tutela para la protección del derecho a la intimidad del trabajador.

### **C. ¿Puede demostrarse que la información sensible del denunciante fue recibida y resguardada por el médico ocupacional de EL BROCAL?**

La autora considera que la DPDP se equivocó al determinar que la información fue lícitamente recopilada por EL BROCAL, porque no obra en autos evidencia de que NATCLAR haya entregado la información sensible al médico ocupacional, sino que existe evidencia de que el Jefe de Relaciones Laborales

accedió a ella y decidió sobre el tratamiento de los datos sensibles del trabajador sin estar autorizado.

En el caso concreto, respecto a la aplicación de la normativa de SST, no basta con que la DPDP reconozca la importancia de que sea el médico ocupacional el único responsable del tratamiento de los datos sensibles médicos de los trabajadores; sino que ignora un medio probatorio aportado a través de la denuncia: el acta de la comparecencia ante SUNAFIL a través de la cual el Jefe de Relaciones Laborales deja constancia de haber entregado al inspector información médica del denunciante. No nos ocupará en este apartado el acto de traslado de información; sino que previo a dicha actuación la información se encontró en poder de quien suministró la información; es decir el Jefe de Relaciones Laborales.

Imagen 2: Firma final del acta de comparecencia ante la SUNAFIL

En la ciudad de LIMA a los días 13 del mes de AGOSTO del año 2018

ELISEO OSORIO T. TORRES  
Firma y sello del (de los) Inspector(es) actuante(s)  
Intendencia Nacional de Fiscalización Laboral

**DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN**

Sr / Sra JOSE ANTONIO BORN VARGAS  
Documento de identidad [REDACTED] Cargo OPERARIO  
Fecha de recepción 13-08-2018

Fuente: Dirección de Protección de Datos Personales, 2021a, p. 19.

Este hecho queda constatado con la firma del extremo inferior del acta de comparecencia realizada en las oficinas de la respectiva intendencia de

**SUNAFIL** | EMP. INTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

ORDEN DE INSPECCIÓN N° 202-2018-SUNAFIL/IN551

**REQUERIMIENTO DE COMPARENCIA**

Nombre o denominación: SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.  
Dirección: Calle Las Begonias N° 415 Piso 19 - San Isidro  
Intendencia Regional: IN551

En relación con la orden de inspección antes identificada y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3.2 de la ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y artículo 6 de su reglamento aprobado por D.S. N° 019-2006-TR SE REQUIERE LA COMPARENCIA de la empresa arriba identificada, a la Oficina de la Intendencia IN551 ubicada en Av. Salaverry N° 655 2do a horas 9:00 am del día 13-08-2018 aportando los siguientes documentos:

(1) Vigencia de Poder Carta Poder. de ser el caso, DNI del poderdante/poderado  
(2) Constancia de Alta y de Baj del T-Registro  
(3) TPRR  
(4) Formación e Información sobre Seguridad y Salud en el Trabajo  
(5) Gestión Interna de Seguridad y Salud en el Trabajo: Registro de Enfermedades Ocupacionales, Registro de Exámenes Médicos  
(6) Ocupacionales, Registro de Monitores de Agentes Físicos,  
(7) Químicos, Biológicos y Factores de Riesgo Diseñados

24

SUNAFIL. (Ver Imagen 2) Para ello, existió una previa cita acompañada de un requerimiento de información que debía ser atendido en dicha reunión:

Imagen 3: Requerimiento de comparecencia ante la SUNAFIL

Fuente: Dirección de Protección de Datos Personales, 2021a, p. 60.

A partir de este requerimiento de información (Ver Imagen 3) se evidencia que la entrega de estos documentos fue iniciativa de EL BROCAL, toda vez que SUNAFIL no requirió la entrega de resultados de exámenes médicos. Ello implica que la información se encontró a disposición de un sujeto distinto al médico ocupacional tanto para su entrega como para la valoración de los documentos idóneos que permitirían atender el requerimiento de información de SUNAFIL.

Pues bien, el acta de comparecencia no es un documento que haya sido cuestionado por la DPDP, la DFI o EL BROCAL, constatándose su plena validez para evidenciar que la información estuvo en manos de un representante del sujeto empleador que no se encontraba calificado para efectuar el tratamiento de información médica. Por otro lado, la DPDP señala que la información médica del trabajador que remitió NATCLAR fue recibida por el médico ocupacional de EL BROCAL; sin embargo, no hace referencia a ningún medio probatorio que asegure esta posición.

Siendo así, EL BROCAL habría efectuado un tratamiento de información sensible médica que no es compatible con la normativa nacional de seguridad y salud en el trabajo (analizada por la DPDP), con las disposiciones internacionales de carácter vinculante (CAN), ni con las recomendaciones de la OIT en materia de protección de información de salud de trabajadores. Ello, en cuanto al menos uno de sus representantes (Jefe de Relaciones Laborales) habría accedido ilícitamente a los datos sensibles médicos del denunciante, afectándose las adecuadas condiciones para el tratamiento de información sensible médica.

En función de lo revisado, se concluye respecto al primer problema jurídico secundario que el empleador solo se encontraría legitimado para acceder a los datos sensibles médicos del trabajador denunciante si lo hubiera efectuado a través de su médico ocupacional, cuestión que la DPDP sostiene que ocurrió en el caso concreto sin adjuntar medio probatorio que lo determine de forma fehaciente. Por el contrario, el que la información haya sido presentada por el Jefe de Relaciones Laborales es la prueba fehaciente que esta información no fue administrada únicamente por el médico ocupacional, incumpléndose las condiciones para la transferencia de la información sensible médica del trabajador.

Adicionalmente, identificamos que solo el cumplimiento escrito, claro y detallado del deber de información, permitirá asegurar la comunicación al trabajador de las condiciones para la transferencia de su información médica, dado que el cumplimiento de este deber es la única vía de empoderamiento ante la excepción del consentimiento contemplada en ejecución del deber de vigilancia de la salud, tomando en consideración las condiciones asimétricas propias de una relación laboral. Esto no ocurre en el presente caso, toda vez que el supuesto consentimiento informado firmado por el denunciante solo se limita a reconocer que se le comunicaron verbalmente las condiciones para el tratamiento de su información sensible médica y se ha demostrado que EL BROCAL tampoco cumplió con el deber de información en ningún otro momento de la relación laboral.

### **3. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO**

***¿Podía la SUNAFIL, en su calidad de autoridad inspectiva, efectuar el tratamiento de los datos sensibles médicos del trabajador denunciante, perteneciente a una empresa privada fiscalizada?***

Conforme fue señalado supra, la primera falta identificada por la DFI fue dividida en dos apartados, el segundo de ellos hace referencia a la procedencia del suministro de información sensible médica a SUNAFIL. Para ello, se

reconstruirán las premisas que motivaron a la DPDP a determinar que no existió incumplimiento de EL BROCAL en cuanto a la segunda parte de la primera falta imputada.

La DPDP adopta la siguiente línea argumentativa:

- Primero, reconoce que la DFI está imputando el haber entregado información no adecuada, no pertinente y excesiva a la SUNAFIL, haciendo referencia a los datos sensibles de resultados médicos del denunciante. Es decir, no está cuestionando la existencia o no de consentimiento para el suministro de información. (Este punto será analizado en el único problema jurídico complementario)
- Siendo así, considera que los medios de prueba aportados por el denunciante, en cuanto a su información sensible que obra en el expediente de SUNAFIL correspondiente a la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI, no permiten acreditar de forma fehaciente que haya existido un suministro de información, **toda vez que poseen una foliación manual no consecutiva.**
- Señala, adicionalmente, que la DFI no solicitó a SUNAFIL información sobre el referido expediente, no existiendo medios de prueba que constate qué información que fue remitida a SUNAFIL.
- Al margen de ello, consideran que, presuntamente, nos encontraríamos ante un conflicto vinculado al incumplimiento del deber de confidencialidad y no ante un incumplimiento de los deberes de calidad, finalidad y proporcionalidad de la información recopilada.

Con relación a los argumentos señalados, conviene analizar si en el presente caso (A) la DPDP poseía los elementos para identificar la existencia de información sensible en poder de SUNAFIL y (B) si, en caso la imputación hubiese sido correctamente planteada, resultaría válido el acceso de la SUNAFIL a la información sensible médica de un trabajador perteneciente a la planilla de una empresa inspeccionada.

## **A. ¿La DPDP poseía los elementos para identificar la existencia de información sensible en poder de SUNAFIL?**

En principio, es preciso reconocer que la ausencia de medios probatorios que demuestren de forma fehaciente la existencia de información sensible médica en poder de la SUNAFIL no es íntegra responsabilidad de la DFI. Al respecto, el artículo 255 de la LPAG establece que, luego de recibido el informe final del órgano instructor, es plausible que el órgano sancionador disponga que se realicen "actuaciones complementarias" que resulten indispensables para que puedan adoptar una decisión sobre el caso concreto.

Pues bien, la DPDP, en su calidad de órgano sancionador, tenía a su disposición la facultad de oficiar a SUNAFIL para que, en ejecución de la cooperación reconocida en el artículo 7<sup>12</sup> de la Ley General de Inspección de Trabajo (en adelante "LGIT"), solicite a dicha entidad el envío o la exhibición de los folios pertinentes del expediente sancionador al que dio origen la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI, para verificar la existencia de información sensible médica del denunciante en poder de la inspección laboral.

Esta falta de diligencia no sólo originó que la DPDP no emita pronunciamiento respecto a la procedencia del acceso a información sensible a cargo de la autoridad inspectiva, sino que deja en la más absoluta indefensión al denunciante que tiene la expectativa de que la información proporcionada conforme a lo solicitado en la etapa fiscalizadora y que no fue observada por la autoridad hasta la emisión de esta resolución, sea sustento suficiente para acreditar la afectación a sus derechos.

---

<sup>12</sup> "Artículo 7.- Auxilio y colaboración con la Inspección del Trabajo. El Sector Público y cuantas personas ejerzan funciones públicas están obligados a prestar colaboración a la Inspección del Trabajo cuando les sea solicitada como necesaria para el ejercicio de la función inspectiva y a facilitarle la información de que dispongan. La cesión de informaciones, antecedentes y datos con relevancia para el ejercicio de la función inspectiva, incluso cuando sean objeto de tratamiento informatizado y tengan carácter personal, no requerirán el consentimiento de los afectados. En particular y entre otra información, se facilitará a la Inspección del Trabajo copia de las comunicaciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que realicen los empleadores a cualquier entidad que gestione el seguro complementario de trabajo de riesgo." (énfasis añadido) (Congreso de la República del Perú, 2006)

Por otro lado, identificamos que la DPDP pierde de vista que la información recolectada en la etapa de fiscalización pudo, en su momento, ser objetada por la empresa administrada. No obstante, ello no ocurrió; incluso, conforme consta en el expediente administrativo, EL BROCAL presentó un escrito aceptando su responsabilidad respecto a las faltas imputadas por la DFI.

Adicionalmente, se tenía evidencia de que en los anexos de la denuncia presentada obra el “Acta de la comparecencia” en la que se evidencia que el Jefe de Relaciones Laborales entregó al inspector los exámenes médicos ocupacionales del denunciante aun cuando esta información no había sido requerida por la SUNAFIL. Este documento, aunado a una simple acción de verificación de la DPDP mediante la coordinación con la SUNAFIL para revisar el expediente administrativo, pudo generar los elementos de convicción necesarios para demostrar que un representante distinto al médico ocupacional de EL BROCAL entregó información sensible médica de un trabajador que no había autorizado esta transferencia de información. A saber, esta información no debió ser accesible ni a un representante “no médico” de EL BROCAL ni a la SUNAFIL.

**B) Si se hubiera imputado el incumplimiento del deber de confidencialidad, ¿Resultaría válido el acceso de la SUNAFIL a la información sensible médica de un trabajador perteneciente a la planilla de una empresa inspeccionada?**

En el supuesto de que la imputación de la DFI se hubiera orientado a tipificar el incumplimiento del deber de confidencialidad por la ausencia de consentimiento del titular para efectuar la transferencia de sus datos sensibles médicos a SUNAFIL, correspondería analizar (1) si SUNAFIL se encuentra autorizada a solicitar información sensible médica de trabajadores de sus inspeccionadas; (2) si tiene otros medios necesarios, idóneos y proporcionales para demostrar el cumplimiento de la obligación de realizar un EMO; y, (3) si en el caso concreto, existe algún incumplimiento de EL BROCAL o de SUNAFIL en materia de protección de información sensible médica de trabajadores.

(1) En cuanto al primer punto, el secreto profesional médico nos brinda luces respecto de quiénes se encuentran autorizados a acceder a la información sensible médica de los trabajadores. En principio, el artículo 25 de la Ley General de Salud solo permite que esta información sea accesible para profesionales de la salud obligados a guardar el secreto médico. Frente a este argumento, podría objetarse que no sólo los médicos se encuentran obligados a la reserva del secreto profesional; tal es el caso de nuestra profesión.

Más aún, conforme lo establece el artículo 2 numeral 12 de la LGIT, los inspectores se encuentran obligados a guardar estricto secreto respecto a la información comercial, industrial, bancaria, financiera, laboral, o de cualquier otra índole, a la que acceden con ocasión de sus funciones.

Aparentemente, esta restricción legislativa podría legitimar el acceso de los inspectores a la información sensible médica de los trabajadores de sus inspeccionadas. No obstante, toda vez que nos encontramos ante la colisión del derecho a la intimidad y un deber estatal fundamental de fiscalización amparado en el derecho de todo ciudadano a que las entidades públicas ejerzan sus funciones para resguardar el correcto funcionamiento del sistema estatal, es pertinente identificar si es que el acceso a esta información sensible sería necesario, idóneo y proporcional en sentido estricto.

(2) En cuanto a la idoneidad de la medida, es un hecho que la entrega de los resultados de un examen médico son un medio de prueba indiscutible de su efectiva realización. Por otro lado, en cuanto a la necesidad de la medida, la Resolución Ministerial N° 050-2013-TR establece el formato para que los empleadores puedan llevar un registro de los exámenes médicos aplicados en las empresas. Este documento constituye prueba suficiente para acreditar la realización del examen médico.

Adicionalmente, existían medios menos lesivos que hubieran podido generar convicción en el inspector sobre la realización de los exámenes médicos. Por ejemplo, una exhibición de dichos documentos a cargo del médico ocupacional de la empresa sin concretar la entrega, sin permitir la custodia de los mismos en una persona distinta al médico ocupacional, ni permitir la reproducción de dichos documentos (copias o fotografías).

Finalmente, en cuanto la medida aplicada no superó el examen de necesidad, no es necesario efectuar el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al criterio aplicado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 146 de la sentencia recaída sobre el expediente N° 00021-2014-131/TC.

(3) Siendo así, en el caso concreto, las siguientes consideraciones demuestran la existencia de incumplimientos de EL BROCAL y de SUNAFIL en materia de protección de información sensible médica de trabajadores:

- Conforme a lo establecido en el artículo 28 numeral 4 del RLGIT, el incumplimiento del deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores constituye una infracción muy grave en materia de seguridad y salud en el trabajo. Es decir, la normativa rectora de la SUNAFIL y de sus facultades inspectiva y sancionadora, establece que los defectos en el tratamiento de información sensible médica son sancionables. Siendo así, resulta paradójico que la propia autoridad inspectiva haya validado la comisión de una infracción a cargo de una inspeccionada con el acto de recepción de los exámenes médicos del denunciante.
- La autoridad inspectiva que actuó en el caso concreto tenía certero conocimiento de la existencia de medidas alternativas a la

recepción de exámenes médicos con información sensible del trabajador, toda vez que en el requerimiento de comparecencia solicitó al administrado la entrega del Registro de exámenes médicos y no la entrega directa de los resultados de dichos exámenes. Aunado a ello, está información sensible en poder de la autoridad administrativa no tiene ningún tipo de utilidad, en cuanto no posee la especialidad profesional para efectuar algún tipo de pronunciamiento sobre el contenido de los exámenes médicos o su pertinencia. En todo caso, la información debió ser entregada a un perito médico que determine la idoneidad de los exámenes médicos practicados.

- En el presente caso, tal como se evidencia en los hechos narrados supra, EL BROCAL aceptó haber incurrido en las faltas administrativas imputadas mediante la resolución que inició el procedimiento sancionador. Inclusive, la empresa informó sobre todas las acciones implementadas para evitar que se vuelvan a reproducir hechos similares a los imputados. Si bien esto no exime al órgano sancionador de actuar conforme al principio de legalidad, tampoco lo exime de su deber actuar conforme al principio de verdad material en la constatación de hechos que permitan identificar la existencia de infracciones administrativas.

Conforme a lo revisado, se concluye que en el presente caso existieron pruebas suficientes para determinar que EL BROCAL incumplió el deber de confidencialidad respecto a la custodia y transferencia de la información sensible médica del denunciado. Por su parte, SUNAFIL habría efectuado el tratamiento de datos sensibles sin encontrarse autorizado para ello e incumpliendo los deberes de finalidad y proporcionalidad, toda vez que el acceso a dichos documentos no era necesario para evaluar la existencia de una infracción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por el contrario, la autoridad inspectiva omitió su deber notificar la existencia de omisiones o incumplimientos que no se encuentren comprendidos en la orden de inspección que tienen a su cargo, conforme lo dispone el numeral 6.5.3 de la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, respecto a la falta cometida por EL BROCAL al entregar información médica sin autorización, configurándose la infracción muy grave en materia de seguridad y salud en el trabajo contemplada en el numeral 28.4 del artículo 28 del Reglamento de la LGIT.

#### 4. PROBLEMA JURÍDICO COMPLEMENTARIO

##### *¿La DFI tipificó correctamente la primera falta imputada?*

Sin perjuicio de las conclusiones arribadas en los problemas secundarios, es preciso identificar que, en su análisis, la DPDP resalta en reiteradas ocasiones que se encuentra limitada en debido a un error en calificaciones de las infracciones que realizó la DFI: Se identificó una infracción a los principios de calidad, finalidad y proporcionalidad<sup>13</sup> en la etapa de recopilación de datos efectuado por EL BROCAL y en la transferencia de información a la SUNAFIL; no obstante, la DPDP considera en su fundamento 55<sup>14</sup> que el verdadero conflicto en el presente caso se origina en el cumplimiento del deber de confidencialidad.

Los principios del derecho a la protección de datos personales que soportan la presunta tipificación errada que realizó la DFI son los siguientes:

---

<sup>13</sup>El **principio de calidad** (exactitud de datos), contemplado en el artículo 8 de la LPDP, establece que la persona jurídica o natural a cargo de los datos personales (Responsable del tratamiento de los datos personales) debe verificar que esta información sea exacta, vigente y útil; en su defecto, debería actualizarse, rectificarse o cesar el tratamiento de la misma. Por otro lado, el **principio de finalidad** (exceso de uso), contemplado en el artículo 6 de la LPDP, limita el uso de los datos personales recopilados solo y exclusivamente para cumplir la finalidad de su recolección, la misma que debió ser comunicada al titular de los datos personales en el momento en que otorgó su consentimiento para el tratamiento. Finalmente, el **principio de proporcionalidad** (necesidad de recopilación): Contemplado en el artículo 7 de la LPDP, también constituye un límite al tratamiento de datos personales, toda vez que exige al titular no recopilar ni tratar datos personales que excedan la información necesaria para la finalidad del tratamiento.

<sup>14</sup> “55. Ahora bien, teniendo presente la imputación realizada y lo señalado, **los principios tanto de proporcionalidad como de calidad no serían los aplicables en el presente caso**, toda vez que no se ha desarrollado la necesidad de incorporar los tipos genéricos de datos para la finalidad del tratamiento, ni la falta de vigencia y exactitud de tal información, sino que más **bien este despacho considera que lo que podría ser materia de imputación es la falta al deber de confidencialidad**, a fin de determinar el carácter supuestamente infractor de la conducta de la administrada.” (énfasis añadido) (Dirección de Protección de Datos Personales, 2021b, p. 14)

1. **Principio de calidad (exactitud de datos):** Contemplado en el artículo 8 de la LPDP, establece que la persona jurídica o natural a cargo de los datos personales (Responsable del tratamiento de los datos personales) debe verificar que esta información sea exacta, vigente y útil; en su defecto, debería actualizarse, rectificarse o cesar el tratamiento de la misma.
2. **Principio de finalidad (exceso de uso):** Contemplado en el artículo 6 de la LPDP, limita el uso de los datos personales recopilados solo y exclusivamente para cumplir la finalidad de su recolección, la misma que debió ser comunicada al titular de los datos personales en el momento en que otorgó su consentimiento para el tratamiento.
3. **Principio de proporcionalidad (necesidad de recopilación):** Contemplado en el artículo 7 de la LPDP, también constituye un límite al tratamiento de datos personales, toda vez que exige al titular no recopilar ni tratar datos personales que excedan la información necesaria para la finalidad del tratamiento.

Siendo así, la postura de la DPDP frente a la licitud de la recopilación de información médica de trabajadores se origina en la siguiente línea argumentativa basada en la división de la información médica por su carácter individual o colectivo:

**Tabla 3:** Argumentos de la DPDP para la primera interrogante de la primera infracción.

<b>DPDP</b>	
¿Qué se entregó?	Información sensible médica que el trabajador autorizó entregar a EL BROCAL y para cuyo tratamiento el empleador se encuentra habilitado según la LSST.
¿Cómo se entregó?	Se obtuvo un consentimiento informado firmado por el trabajador.
¿A quién se entregó?	La IPRESS entregó la información al médico ocupacional, que debe guardar el secreto médico.
<b>Conclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Recopilación lícita de información.</li> <li>● No se analiza calidad, finalidad o proporcionalidad.</li> </ul>

Elaboración: Propia

Por su parte, en el informe final de instrucción la DFI adopta una postura distinta, considerando que, aun cuando la recopilación resulta lícita y no se requiere el consentimiento del trabajador en base a la habilitación de la LSST, la información proporcionada no cumple con los tres principios de la LPDP señalados supra.

**Tabla 3:** Argumentos de la DFI para la primera interrogante de la primera infracción.

<b>DFI</b>	
¿Qué se entregó?	Información médica del trabajador para cuyo tratamiento el empleador se encuentra habilitado según la LSST.
¿Cómo se entregó?	Como el empleador está habilitado por la LSST, no requiere consentimiento. Se entregó información en exceso, porque según la LSST al empleador le basta con conocer la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo.
¿A quién se entregó?	La IPRESS entregó la información al empleador (sin precisarse a qué persona en particular).
<b>Conclusión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Recopilación lícita de información sin necesidad de consentimiento.</li> <li>● Pero, se recopilaron datos que no son necesarios, pertinentes ni adecuados.</li> </ul>

Elaboración: Propia

Pues bien, a continuación, se analizará si la primera falta fue correctamente tipificada por la DFI, tomando en cuenta la postura de ambas Direcciones. Para dilucidar este problema jurídico complementario de carácter formal, es necesario primero identificar qué infracciones en materia de protección de datos personales se pueden imputar en el presente caso, conforme se detallará a continuación:

- Primero, en línea con la DPDP partimos de una **división entre la información colectiva de salud y la información individual de salud**; aclarando que dentro de esta última identificaríamos (i) información individual de salud general (certificado de aptitud laboral), así como (ii) información individual de salud con contenido sensible (resultados de exámenes médicos, diagnósticos, etc.). En este caso podrían imputarse las siguientes infracciones:

- NATCLAR estaría incumpliendo el deber de confidencialidad (Infracción grave, art. 132, 2, inciso g)<sup>15</sup> si entrega información sensible a un representante de EL BROCAL que no es el médico ocupacional; y,
  - EL BROCAL estaría recopilando información a través de fuentes ilícitas (Infracción muy grave, art. 132, 3, inciso b)<sup>16</sup>; o,
  - EL BROCAL estaría incumpliendo el deber de confidencialidad si permite que una persona distinta a su médico ocupacional acceda a la información individual de salud con contenido sensible (Infracción grave, art. 132, 2, inciso g)
- Si adoptamos la postura de la DFI y consideramos la **información de salud de los trabajadores como un todo indivisible**, NATCLAR estaría otorgando a EL BROCAL válidamente la totalidad de información a la que se encuentra autorizado por la LSST (colectiva e individual); no obstante, si quien recibe la información no es el médico ocupacional, la información sensible otorgada por NATCLAR sería impertinente, inadecuada y no necesaria para las finalidades del representante “no médico” de EL BROCAL:
    - NATCLAR estaría incumpliendo el deber de confidencialidad (Infracción grave, art. 132, 2, inciso g)
    - EL BROCAL estaría incumpliendo el deber de recopilar datos sensibles necesarios, pertinentes y adecuados a las finalidades de su recopilación. (Infracción grave, art. 132, 2, inciso d)<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> “g) Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013)

<sup>16</sup> “b) Recopilar datos personales mediante medios fraudulentos, desleales o ilícitos.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013)

<sup>17</sup> “d) Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013)

Pues bien, a opinión de la autora del presente informe, para determinar la tipificación adecuada se requiere tomar una postura respecto a la forma en que se percibe la información de salud de los trabajadores en base a la normativa de SST. Debemos definir si el empleador asume responsabilidades independientes por cada tipo de información, o si, por el contrario, las normativas señaladas otorgan al empleador una responsabilidad única por el íntegro de información personal de los trabajadores que se ponen a su disposición.

Para ello, la LSST en su artículo 71 efectúa una clara diferenciación en cuanto a la información individual y colectiva<sup>18</sup>, otorgando distintas responsabilidades al empleador, de acuerdo al tipo de información recolectada. Sin embargo, este artículo no efectúa ninguna precisión respecto a la cualificación que debe tener el representante del empleador que accede a la información individual médica de los trabajadores. Por eso, el artículo 102 del RLSST precisa estas responsabilidades en el médico ocupacional y pone en él la carga de resguardar la confidencialidad de la información sensible médica a la que está cualificado para acceder, en base al secreto profesional médico.

Es preciso identificar también que es materialmente posible que el profesional de la salud pueda hacer entrega al empleador de información médica individual no comprendida por la reserva establecida en el artículo 25 de la Ley General de Salud para los actos médicos. Tal es el caso del certificado de aptitud laboral, entregado conforme a lo establecido en el artículo 102, inciso b), que fue desarrollado en el marco conceptual del presente informe.

Esta opción de manejo de información médica no sensible para el control laboral demuestra que es factible el tratamiento de información médica individual en el marco de una relación laboral, de forma independiente a la información colectiva y a la información individual de carácter sensible. Asimismo, es la propia LSST la que aporta en la definición de la información

---

<sup>18</sup> La información colectiva en el marco del artículo 71 se encuentra comprendida dentro de concepto de información anonimizada o disociada, exceptuada del consentimiento del titular para su tratamiento, conforme a lo establecido en el artículo 14, numeral 8 de la LPDP.

médica manejada en aplicación del deber de vigilancia de la salud, una subdivisión que trae aparejadas responsabilidades autónomas y que propician un análisis independiente para efectos de su tipificación. Esta postura es apoyada por los convenios internacionales de la OIT y de la Comunidad Andina de Naciones, conforme fue desarrollado en el primer problema jurídico secundario.

Es preciso recordar que la existencia de esta confusión de posturas entre el órgano instructor y el órgano sancionador resulta en una innecesaria dilación del procedimiento o en la indefensión de los derechos del denunciante, además de afectar la predictibilidad de las decisiones del órgano y la seguridad jurídica de los administrados inspeccionados.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

Los sujetos involucrados en el tratamiento de información sensible médica deben tomar particular atención respecto de qué información médica se comparte y con quién se comparte. En el contexto laboral nos encontramos ante relaciones asimétricas, con normativa específica (LSST) que justifica un umbral de protección más alto para el ejercicio del derecho a la salud y vida de los trabajadores, pero que trae aparejada la regulación de la excepción al consentimiento para el tratamiento de información sensible médica siempre que sea realizada por un médico ocupacional obligado a guardar el secreto médico.

Si bien las normas de PDP regular el carácter escrito del consentimiento otorgado para el tratamiento de información sensible, no existe regulación específica para la forma en que debe cumplirse el deber de información cuando nos encontramos ante supuestos excepcionales en que este consentimiento no es requerido. Esta falta de regulación, aunado a la asimetría propia de la relación laboral, otorga un mayor nivel vulnerabilidad para el tratamiento de datos sensibles médicos que exponen el fuero más íntimo del trabajador.

Frente a esta disyuntiva, se recomienda aplicar análogamente el estándar propuesto por SUSALUD para el adecuado cumplimiento del deber de información en el marco de relaciones asimétricas; es decir, la presentación de las condiciones del tratamiento de la información de forma escrita, previa, detallada y clara, para facilitar la comprensión del destinatario.

Respecto a lo resuelto por la DPDP en el caso concreto, se evidencia que el órgano instructor erró en la tipificación de las infracciones imputadas a EL BROCAL; no obstante, el órgano sancionador pudo incluir en su apartado resolutivo el inicio de un nuevo procedimiento sancionador en atención a la infracción identificada por la DPDP: el incumplimiento del deber de información. Sin perjuicio de ello, se considera que en el caso concreto la DPDP no ha demostrado que la información sensible transferida a EL BROCAL fue recibida administrada por su médico ocupacional, como erróneamente sostiene, toda vez que se tiene evidencia de que el Jefe de Relaciones Laborales efectuó el tratamiento de las mismas. Asimismo, la DPDP consideró incorrectamente que el “Consentimiento informado” firmado por el trabajador permitió satisfacer el cumplimiento del deber de informar al momento de su suscripción, toda vez que no incluyó expresamente las condiciones del tratamiento de los datos médicos: el consentimiento no fue informado.

Finalmente, respecto al segundo apartado de la primera infracción, la DPDP poseía vías para que, diligentemente pueda corroborar la existencia de información sensible médica en poder de la autoridad inspectiva; no obstante, no lo verificó. Asimismo, luego de un juicio de ponderación se concluyó que existieron medidas menos gravosas que la entrega de información para cubrir la expectativa de EL BROCAL de demostrar ante la SUNAFIL que había efectuado el EMO de salida del trabajador. Siendo así, no existió justificación para que el inspector de SUNAFIL reciba información sensible médica que no sabe interpretar ni analizar al no ser un profesional de la salud, ni para que omita informar sobre la concreción de la infracción tipificada en el numeral 28.4 del Reglamento LGIT.

Tomando en cuenta la información señalada, en el caso concreto, no resultó válido que EL BROCAL acceda, recopile, efectúe el tratamiento y transmita a la SUNAFIL los datos sensibles médicos del trabajador denunciante.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada Bautista, Alessandra (2021) *La vigilancia de la salud de los trabajadores como parte del deber de prevención del empleador*. [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional PUCP. Acceso digital: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/22616/AHUMADA\\_BAUTISTA\\_ANDREA\\_ALESSANDRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/22616/AHUMADA_BAUTISTA_ANDREA_ALESSANDRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Boza Pró, Guillermo, & Aguinaga Meza, Ernesto (2013). *El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva*. En "Revista Derecho PUCP", N° 71. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Acceso digital: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.011>
- Centro de Prevención de Riesgos del Trabajo – CEPRIT ESSALUD (2013) *Boletín Informativo*. Año I-1, Mayo 2013, GOF – CEPRIT. Acceso digital: [http://www.essalud.gob.pe/downloads/ceprit/BoletinCPR01\\_.pdf](http://www.essalud.gob.pe/downloads/ceprit/BoletinCPR01_.pdf)
- Colegio Médico del Perú (2023). *Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú*. Lima: CMP, 01 de febrero del 2023. Acceso digital: <https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2023/02/Actualizacion-Codigo-de-etica-ultima-revision-por-el-comite-de-doctrina01feb.pdf>
- Conferencia Internacional de Trabajo (2022) *Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. 110ª reunión, 06 de junio del 2022. Acceso digital: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_848653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_848653.pdf)
- Congreso de la República del Perú (2006) *Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo*. Publicada el 22 de julio de 2006, Lima.
- Congreso de la República del Perú (2011a) *Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales*. Publicada el 03 de julio del 2011, Lima.
- Congreso de la República del Perú (2011b) *Ley N° 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Publicada el 20 de agosto del 2011, Lima.
- Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña (2013) *Consideraciones sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores y trabajadoras*. Barcelona: Departamento de Empresa y Ocupación de Cataluña, pp. 11. En Cossio Peralta, André. (2018) *El derecho a la intimidad en la vigilancia de la salud de los trabajadores*. Lima: Jurista Editores, primera edición.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999) *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Acceso digital: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_115\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999) *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Acceso digital: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf)
- Cossio Peralta, André. (2018) *El derecho a la intimidad en la vigilancia de la salud de los trabajadores*. Lima: Jurista Editores, primera edición.
- Defensoría del Pueblo (2019) *Manual de Protección de Datos Personales. Adjuntía en Asuntos Constitucionales*. Lima, primera edición, noviembre 2019. Acceso digital: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/11/Manual-de-Protecci%C3%B3n-de-Datos-Personales.pdf>
- Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2020) *Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC*. 19 de octubre del 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Perú.
- Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2020a) *Opinión Consultiva N° 32-2020-JUS/DGTAIPD “Tratamiento de datos de salud durante la pandemia en el ámbito laboral”*. Acceso digital: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/05/OC-32.pdf>
- Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2020b) *Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI*. 22 de diciembre del 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Perú.
- Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2021a) *Expediente de origen de la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima.
- Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2021b) *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*. 12 de marzo del 2021, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Perú.
- Ministerio de Salud (2011) Documento técnico: Protocolos de exámenes médicos ocupacionales y guías de diagnóstico de los exámenes médicos obligatorios por actividad. Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, de fecha 26 de abril del 2011. Acceso digital: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2011/Abril/26/RM-312-2011-MINSA.pdf>
- Molero Suárez, Marlene (2010). *El mobbing como riesgo psicosocial en el trabajo. Su protección desde la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo*. En “IV Congreso

- Nacional - Cusco 2010". Acceso digital:  
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IV-Congreso-Nacional-Cusco-2010-537-551.pdf>
- Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 de noviembre de 1969. Acceso digital: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
  - Organización Internacional del Trabajo (1997) *Protección de los datos personales de los trabajadores*. En "Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT", Ginebra. Acceso digital: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/document/s/normativeinstrument/wcms\\_112625.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/document/s/normativeinstrument/wcms_112625.pdf)
  - Organización Internacional del Trabajo. (1981) *Convenio 155: Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*. Acceso digital: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CO DE:C155](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C155)
  - Ortiz R., Humberto De J. (2010) *Ius Cogens Laboral y sus aportes al Trabajo Decente en un Mundo Global-Glocal-Regional*. En Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. IV N° 2 (julio - diciembre 2010) pp. 85 – 107. Acceso digital: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519335004.pdf>
  - Ospina Salinas, Estela (2014) *Vigilancia de la salud de los trabajadores*. En "Themis" Revista de Derecho N° 65, pp. 187 - 197. Acceso digital: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10867/11372>
  - Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (2021) *Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva*. Aprobada por Resolución de Superintendencia N° 216-2021-SUNAFIL. Acceso digital: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2080865/Resoluci%C3%B3n%20de%20Superintendencia.pdf>
  - Superintendencia Nacional de Salud (2018) *Acuerdo N° 006-2018: Precedente administrativo de observancia obligatoria sobre el registro del consentimiento informado en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS*. Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 20 de diciembre del 2018. Acceso digital: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/acuerdan-establecer-precedente-administrativo-de-observancia-acuerdo-no-006-2018-1724788-1>
  - Tascón López, Rodrigo (2005) *El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión*. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Thomson Civitas.
  - Tribunal Constitucional del Perú (2005) *Sentencia recaída sobre el expediente N° 6712-2005-HC/TC*. Lima: 17 de octubre de 2005. Acceso digital: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

- Tribunal Constitucional del Perú (2021) *Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia recaída sobre el expediente N° 02481-2019-HD/TC*. Lima: 02 de febrero de 2021. Acceso digital: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02481-2019-HD.pdf>



## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

<b>Expediente N°</b>
<b>176-2020-JUS/DGTAIPD-PAS</b>

Lima, 12 de marzo de 2021

### VISTOS:

El Informe N° 013-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 12 de febrero de 2021<sup>1</sup>, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DFI), y demás documentos que obran en el respectivo expediente, y;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. Mediante correo electrónico del 27 de abril de 2020<sup>2</sup>, el señor [REDACTED] (en adelante, el "denunciante") interpuso denuncia por actos contrarios a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la "LPDP") y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, el "Reglamento de la LPDP") contra SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. (en adelante, la "administrada").
2. Mediante el Oficio N° 445-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>3</sup> del 03 de julio de 2020, se requirió información a la administrada.
3. Por escrito y anexos presentados el 21 de julio de 2020<sup>4</sup>, la administrada presentó documentación.

<sup>1</sup> Folios 451 a 467

<sup>2</sup> Folios 001 a 012

<sup>3</sup> Folio 079

<sup>4</sup> Folios 085 a 100

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

4. Mediante Proveído del 26 de agosto de 2020<sup>5</sup> se dispuso ampliar el plazo de la fiscalización a la administrada por cuarenta y cinco (45) días hábiles adicionales, los mismos que se contarán a partir del 28 de agosto de 2020. Dicho proveído fue notificado mediante el Oficio N° 783-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>6</sup> del 26 de agosto de 2020.
5. Mediante el Oficio N° 856-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>7</sup> del 15 de setiembre de 2020, se requirió información a la administrada.
6. Mediante Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC<sup>8</sup> del 19 de octubre de 2020, se remitió a la Directora de la DFI el resultado de la fiscalización realizada, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente. El citado informe fue notificado por medio del Oficio N° 1033-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>9</sup> del 19 de octubre de 2020.
7. Mediante Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>10</sup> de 22 de diciembre de 2020, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada por, presuntamente:
  - i) Haber realizado tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a SUNAFIL, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.
  - ii) Haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.
8. Mediante Oficio N° 1375-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>11</sup>, notificada el 30 de diciembre de 2020, se remitió a la administrada la Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI.
9. Por escrito y anexos presentados el 22 de enero de 2021 (Hoja de Trámite N° 2021 MSC-013942)<sup>12</sup>, la administrada presentó alegatos.
10. Mediante Informe N° 013-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 12 de febrero de 2021, la DFI emitió el Informe Final de Instrucción, remitiendo a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando:
  - i) Imponer sanción administrativa de multa ascendente a doce coma treinta y ocho (12.38) U.I.T. a la administrada SOCIEDAD MINERA EL BROCAL

---

<sup>5</sup> Folio 115

<sup>6</sup> Folio 116

<sup>7</sup> Folio 134

<sup>8</sup> Folios 146 a 153

<sup>9</sup> Folios 154

<sup>10</sup> Folios 244 a 254

<sup>11</sup> Folios 255

<sup>12</sup> Folios 275 a 389

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

S.A.A., por el cargo acotado en el hecho imputado N° 02, por infracción leve tipificada en el literal d, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes, ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos*".

- ii) Se recomienda imponer sanción administrativa de multa ascendente a diez coma cincuenta (10.50) U.I.T. a la administrada SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., por el cargo acotado en el hecho imputado N° 02, por infracción leve tipificada en el literal a, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento*".

11. Mediante Resolución Directoral N° 024-2021-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>13</sup> del 12 de febrero de 2021, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador. La citada resolución fue notificada a la administrada mediante el Cédula de Notificación N° 119-2021-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>14</sup>.
12. Por escrito y anexos presentados el 23 de febrero de 2021 (032028-2021 MSC)<sup>15</sup>, la administrada presentó documentación.
13. Por escrito y anexos presentados el 24 de febrero de 2021 (032910-2021 MSC)<sup>16</sup>, la administrada presentó documentación.

### **II. Competencia**

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

### **III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada**

16. Acerca de la responsabilidad de la administrada, se deberá tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, la "**LPAG**"), establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación

---

<sup>13</sup> Folios 444 a 446

<sup>14</sup> Folio 447

<sup>15</sup> Folios 469 a 471

<sup>16</sup> Folios 473 a 475

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos<sup>17</sup>.

17. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la oportunidad del reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP<sup>18</sup>.
18. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG<sup>19</sup>, que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y, por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

#### **IV. Cuestión previa: sobre la vinculación entre el Informe de Instrucción y el pronunciamiento de esta dirección**

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

##### **Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador**

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

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

---

##### <sup>17</sup> **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

(...)

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

##### <sup>18</sup> **Artículo 126.- Atenuantes.**

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

##### <sup>19</sup> **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)

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

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

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

b) Otros que se establezcan por norma especial.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

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

**Artículo 255.- Procedimiento sancionador**

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

*(...)*

*5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*

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

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

### **V. Cuestiones en discusión**

24. Para emitir pronunciamiento en el presente caso, se debe determinar lo siguiente:
- 24.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

- i) Haber realizado tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante, al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a SUNAFIL, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.
  - ii) Haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.
- 24.2 En el supuesto de resultar responsable, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.
- 24.3 Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

### **VI. Análisis de las cuestiones en discusión**

#### **Sobre el presunto tratamiento de datos personales infringiendo las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.**

25. El principio de calidad se encuentra previsto en el artículo 8 de la LPDP:

##### **Artículo 8. Principio de calidad**

*Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento.*

26. Del principio precitado se desprende la obligación de revisar la exactitud y vigencia de la información recopilada, debiendo comprobar en ocasiones posteriores a la recopilación, si subsiste la utilidad de los datos personales para alcanzar la finalidad determinada, y conservar tal utilidad a través de acciones de actualización, rectificación o cese de tratamiento, en el caso de que ya haya cumplido tal finalidad.
27. Al respecto, el inciso 3 del artículo 28 de la LPDP establece la obligación de recopilar datos personales que sean actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados, con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que se hayan obtenido.

##### **Artículo 28. Obligaciones**

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

*(...)*

*3. Recopilar datos personales que sean actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados, con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que se hayan obtenido.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

28. Aun cuando el numeral citado hace referencia a una acción de incorporación o acceso inicial a los datos personales (la recopilación), con el que se inicia el proceso de su tratamiento, al establecer los requisitos que deben cumplir tales datos para que dicha actividad de tratamiento continúe siendo funcional a sus finalidades (actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados para las finalidades del tratamiento), se hace referencia al cumplimiento de los principios de finalidad, proporcionalidad y calidad.

29. El artículo 6 de la LPDP contempla el principio de finalidad de la siguiente forma:

**Artículo 6. Principio de finalidad**

*Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización.*

30. Establecida la o las finalidades de la recopilación de los datos personales, el artículo 7 de la LPDP contempla el principio de proporcionalidad, según se cita a continuación:

**Artículo 7. Principio de proporcionalidad**

*Todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados.*

31. Dichos principios establecen que el tratamiento de datos personales debe obedecer a finalidades determinadas, explícitas y lícitas; asimismo, las modalidades de tratamiento de los datos deben guardar proporcionalidad respecto de cada finalidad, evitando el tratamiento innecesario de datos personales, vale decir, el exceso de estos, efectuar actividades de tratamiento que no se relacionen con la finalidad.

32. En este orden de ideas, el principio de proporcionalidad se centra en evaluar la necesidad de incorporar un determinado tipo genérico de datos (profesión, estado civil) para una finalidad de tratamiento específica, exigiendo al responsable no recopilar ni efectuar tratamiento de tales datos personales, vale decir, indica “lo que debe y no debe recopilarse”.

33. En forma distinta, el principio de calidad evalúa la exactitud en el contenido del dato necesario (“enfermero”, “casado o soltero”), el que debe recopilarse, demandando al responsable del tratamiento estar en capacidad de corregir o actualizar la información consignada, según sea el caso, a fin de que continúe siendo útil para alcanzar la finalidad.

34. En este punto debe precisarse dos cosas:

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

- 34.1 El inciso 5 del artículo 2 de la LPDP define que la información de salud de una persona constituye dato sensible<sup>20</sup> y estos merecen especial protección<sup>21</sup>, conforme a la misma norma.
- 34.2 El inciso 19 del artículo 2 de la LPDP establece que la recopilación<sup>22</sup> de datos personales, sean sensibles o no, constituye un tipo de tratamiento.
35. Del análisis de las actuaciones de fiscalización y la documentación obrante en el presente expediente, mediante la Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI (Folios 244 a 254), la DFI imputó a la administrada realizar tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante, al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a SUNAFIL, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.
36. A saber, la DFI evaluó e imputó de la siguiente manera:

*b. Durante las actuaciones de fiscalización, se ha evidenciado que la administrada suministró a SUNAFIL los exámenes ocupacionales practicados al señor [REDACTED] durante las inspecciones realizadas los meses de agosto y setiembre de 2018. En la entrega de dicha información se proporcionó incluso los exámenes médicos realizados al denunciante.*

*c. Así, de la documentación que figura en el expediente, se constató que la administrada tuvo acceso al contenido de los siguientes exámenes ocupacionales del denunciante:*

*• Anexo N° 7-C - Examen médico ocupacional (f. 39 a 52) del 08 de agosto de 2015, el cual contiene los resultados de diversos exámenes médicos, así como un reporte psicológico.*

*• Anexo N° 16- Ficha médico ocupacional (f. 55 vuelta a 65) del 01 de agosto de 2017, el cual contiene los resultados de diversos exámenes médicos, así como un reporte psicológico*

*d. Para el análisis de la presente imputación, y su mejor desarrollo conviene establecer dos momentos, uno respecto a la entrega de la información por parte de la administrada hacia SUNAFIL y, otro respecto a la recopilación de los datos personales sensibles del denunciante por parte de la administrada.*

*e. En el primer supuesto, es decir la transferencia de los datos personales por parte de la administrada a SUNAFIL, en el Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC (f. 146 a 153) en una de las conclusiones se*

### <sup>20</sup> Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

### <sup>21</sup> LPDP

### Artículo 3. Ámbito de aplicación

La presente Ley es de aplicación a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional. Son objeto de especial protección los datos sensibiles.

(...)

### <sup>22</sup> Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

19. Tratamiento de datos personales. Cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

*recomienda iniciar un procedimiento administrativo sancionador con respecto a que la administrada habría realizado este tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante, sin su consentimiento; extremo que es conveniente analizar.*

*f. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, el numeral 5 del artículo 14° de la LPDP, establece que no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales: "cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento"*

*g. En ese sentido, la entrega de la información a SUNAFIL relacionada al cumplimiento de la obligación de realizar los exámenes médicos por parte de la administrada no necesita del consentimiento previo del titular de los datos personales; no obstante, esta entrega de información tiene un límite, y es que, los datos personales que se deben proporcionar al órgano fiscalizador únicamente deben contener información general respecto al estado de salud del trabajador.*

*h. Ahora bien, en las actuaciones de fiscalización se ha evidenciado que la administrada dentro del cumplimiento de la obligación legal de acreditar la realización de los exámenes médicos a la autoridad fiscalizadora en materia laboral SUNAFIL, proporcionó información detallada respecto al estado de salud del denunciante, lo cual evidencia un tratamiento desproporcionado de estos datos personales en relación a la finalidad.*

*i. Por tanto, debe tenerse en cuenta que, en este caso en particular, para el tratamiento de los datos personales del denunciante no se necesita recabar el consentimiento; sin embargo, debido a que los datos proporcionados son mayores a los exigidos legalmente, se habría realizado pues, un tratamiento excesivo, sobre todo teniendo en cuenta que el derecho a la protección de datos supone reducir el tratamiento al mínimo indispensable, lo que no ocurrió en el presente caso.*

*j. En consecuencia, no se trata pues de un tratamiento sin consentimiento por parte del responsable del tratamiento, ya que la propia norma (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) obliga a que los empleadores proporcionen información relacionada a la salud de los trabajadores, y asimismo, el numeral 5 del artículo 14° de la LPDP exige a la administrada de recabar el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, por tratarse de datos que derivan de un contrato laboral y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento; sin embargo, en el cumplimiento de esta obligación legal se ha proporcionado información no adecuada, pertinente, y por tanto excesiva.*

*k. Por otro lado, respecto al segundo supuesto, referido a la recopilación de los datos personales sensibles del denunciante por parte de la administrada, debe tenerse en cuenta también que, según la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, el empleador se encuentra obligado a realizar exámenes médicos ocupacionales a sus empleados, esto es importante precisar, para poder determinar el origen lícito de la realización de los mismos, ya que de no hacerlos el empleador estaría incurriendo en una infracción laboral.*

*l. No obstante, en el cumplimiento de esta obligación establecida por las normas antes mencionadas, durante la realización de las visitas de fiscalización realizadas por SUNAFIL, la administrada suministró información que contenía datos personales sensibles del trabajador; así, si bien es obligación del empleador solicitar la realización de estos exámenes médicos ocupacionales, el resultado de los mismos únicamente deben ser conocidos por el empleador de forma general, y no de la forma tan específica como la que se ha verificado en el presente caso, esto teniendo en cuenta que se trata de información sensible del titular de los datos personales.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

*m. En esa medida, si bien lo que origina la realización de los mismos es la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, lo cual hace lícita la realización de los mismos, el tratamiento realizado de los resultados por parte de la administrada reviste una evidente desproporcionalidad, esto teniendo en cuenta que para efecto de probar la realización de los mismos bastaba con tener información respecto a la condición de apto o no apto del trabajador; sin embargo se verificó que la empresa contaba con información detallada del estado de salud de los trabajadores, por lo cual estaría pues recopilando información que para efecto del cumplimiento de sus obligaciones es desproporcionada y excesiva.*

*n. En el presente caso, debe tenerse en cuenta lo señalado en los artículos 7° y 8° de la LPDP, que disponen lo siguiente:*

*Artículo 7. Principio de proporcionalidad*

*Todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados.*

*Artículo 8. Principio de calidad*

*Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento.*

*o. Si bien existe una ley que legitima la actuación de la administrada respecto a la realización de los exámenes médicos a los trabajadores, esta misma ley también es la que establece los límites al acceso a la información que los resultados arrojen, al señalar que esta únicamente debe ser conocida por el empleador de forma genérica; por tanto, al haber recopilado, almacenado, conservado y suministrado los datos personales sensibles que no son necesarios, pertinentes ni adecuados, la administrada incumple lo dispuesto en los artículos 7° y 8° de la LPDP.*

*p. En consecuencia, por las consideraciones expuestas y la evidencia acopiada, la DFI concluye que, en este extremo de los hechos evaluados, la administrada presumiblemente habría incurrido en la comisión de la infracción que se le imputa; motivo por el cual corresponde iniciar el procedimiento administrativo sancionador pertinente, a efecto de determinar, bajo las garantías del debido procedimiento y el derecho de defensa, la responsabilidad del caso.*

37. De la imputación realizada, se tiene que la DFI evaluó dos situaciones que concurrieron en la presente imputación, la recopilación de los datos personales sensibles del denunciante por parte de la administrada y la entrega de esta a la SUNAFIL.
38. En relación al tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante por parte de la administrada, debe tenerse en cuenta que, el artículo 49<sup>23</sup> de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece la obligación del empleador de practicar exámenes médicos, así como exámenes a solicitud.

---

<sup>23</sup> **Artículo 49. Obligaciones del empleador.**

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

(...)

d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos, y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador. En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

39. En ese sentido, debe tenerse presente que el artículo 71<sup>24</sup> de la citada ley dispone que el empleador informa a sus trabajadores a título grupal, de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos para la seguridad y salud en los puestos de trabajo. Así como informa a título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. El incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales a que dé lugar.
40. Sin embargo, es necesario enfatizar en el cumplimiento del principio de proporcionalidad y confidencialidad, por lo que el representante del empleador, como por ejemplo el gerente general o el jefe de recursos humanos, no tendrá acceso al examen completo, sino que dicha información será conocida únicamente por el médico de vigilancia de la salud del centro laboral, quien informará al trabajador sobre la información completa referida a los resultados de los exámenes realizados.
41. Al respecto, los artículos 101 y 102 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, modificados por el artículo 1 del Decreto Supremo Nro. 006-2014-TR, publicado el 09 de agosto de 2014, y el Decreto Supremo N° 001-2021-TR, de 29 de enero de 2021, establecen lo siguiente:

“Artículo 101.- El empleador debe realizar los exámenes médicos comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley, acorde a las labores desempeñadas por el trabajador en su récord histórico en la organización, dándole énfasis a los riesgos a los que estuvo expuesto a lo largo de desempeño laboral. Los exámenes médicos deben ser realizados respetando lo dispuesto en los Documentos Técnicos de la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores expedidos por el Ministerio de Salud.

(...)

Artículo 102.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de la Ley, los resultados de los exámenes médicos son informados al/a la trabajadora/a únicamente por el/la médico de la vigilancia de la salud, quien hace entrega del informe escrito debidamente firmado, que contiene lo siguiente:

- a) Los resultados del examen médico ocupacional completo, de acuerdo al protocolo de exámenes médicos establecidos por el/la médico de la

---

### <sup>24</sup> **Artículo 71. Información a los trabajadores**

El empleador informa a los trabajadores:

a) A título grupal, de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos para la seguridad y salud en los puestos de trabajo.

b) A título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. Los resultados de los exámenes médicos, al ser confidenciales, no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento.

El incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales a que dé lugar.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as a cargo del/ de la empleador/a.

b) El certificado de aptitud médico ocupacional de la evaluación física y psíquica del/de la trabajador/a para el puesto de trabajo, en los casos de evaluación médica pre - ocupacional y periódica, o el informe médico ocupacional, en el caso de evaluación médica de retiro.

Por la confidencialidad de la información contenida en los resultados de los exámenes, el/la médico de la vigilancia de la salud, informa al/a la empleador/a únicamente las condiciones generales del estado de salud colectiva de los/las trabajadores/as, con la finalidad de diseñar medidas de prevención y de mejora continua, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales.”

42. Dado que el empleador debe realizar el tratamiento de los personales de salud de sus trabajadores, atendiendo a las obligaciones contenidas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, es importante que el médico de vigilancia de la salud del centro laboral respete el deber de confidencialidad. Por lo tanto, únicamente podrá informar al empleador sobre las condiciones generales del estado de salud colectiva de los trabajadores, con la finalidad de diseñar medidas de prevención y de mejora continua, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales.
43. En caso se encargue a un tercero la realización de exámenes médicos obligatorios y las funciones de médico de vigilancia en salud, será este tercero quien deberá informar al empleado sobre los resultados de sus exámenes médicos y deberá solo dar información general al empleador, salvo cuenta con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del empleado.
44. Entonces, existe la obligación normativa de realizar exámenes médicos, lo que implica realizar el tratamiento de datos sensibles, y se permite que este tratamiento sea tercerizado por una empresa que brinda servicios de apoyo al médico ocupacional.
45. Ahora bien, de los actuados se advierte que los exámenes médicos no fueron realizados por la administrada, sino por la empresa S.G Natclar S.A.C, esto conforme al logo que aparece en los documentos Anexo N° 7-C Examen médico ocupacional (folios 39 a 52) y Anexo N° 16 Ficha médica ocupacional (folios 55 vuelta a 65.
46. Asimismo, se advierte que el denunciante autorizó con el documento "Consentimiento Informado para Examen Médico":

*(...) con ocupación laboral de SUPERVISOR MINA certifico que he sido informado acerca de la naturaleza y propósito de los exámenes ocupacionales y pruebas complementarias que la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., Unidad COLQUIJIRCA solicita, y que todas mis dudas y preguntas al respecto han sido absueltas; así mismo, autorizo que los resultados sean entregados a la empresa la cual soy vinculante.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

(folio 48 vuelta, 51 vuelta, 54 vuelta).

47. En este orden de ideas, como ya se ha mencionado, en el presente caso, existe la obligación normativa de realizar el tratamiento de datos sensibles (exámenes médicos) y se advierte que esta fue tercerizada. De la misma forma se advierte la autorización por parte del denunciante de que los resultados sean entregados a la administrada, específicamente al médico de vigilancia en salud. Cabe mencionar que, en este punto no se analizará la validez o necesidad de pedir consentimiento, dado que no fue materia de imputación, solamente se utilizará para acreditar que el médico de vigilancia en salud del centro laboral es quien recibe los exámenes médicos del trabajador.<sup>25</sup>
48. Por lo tanto, se advierte que, quien recibe la información sobre los exámenes completos de vigilancia en salud del centro laboral, conforme las normas de seguridad y salud en trabajo, es el médico de vigilancia en salud o médico ocupacional, quien debe guardar la confidencialidad, e informar al empleador solo de forma general sobre los resultados.
49. Sin embargo, no ha sido materia de evaluación si se recopiló mayor información que la requerida por las normas de seguridad y salud en el trabajo, puesto que la recopilación de los exámenes necesarios por parte de la empresa es lícita, siempre que se realice a través del médico ocupacional como es el caso, sin embargo, el tratamiento de estos datos dentro de la empresa debe ser proporcional, por lo que el médico ocupacional solo informa a los representantes de la empresa de forma general.
50. En ese sentido, este despacho considera infundado el extremo de la imputación respecto a la recopilación de los datos. Sin embargo, deberá analizarse, si una vez recopilados se realizó tratamiento adecuado de los mismos.
51. De otro lado, la DFI argumentó que, en el cumplimiento de una obligación legal (Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) se ha proporcionado información no adecuada, pertinente, y por tanto excesiva a la SUNAFIL. Entendiéndose que la DFI se refiere a lo que se desarrolló como información detallada respecto al estado de salud del denunciante (datos sensibles del denunciante).
52. En este punto se advierte que, en el expediente obran documentos presentados por el denunciante que se encontrarían relacionados con la Orden de Inspección 202-2018-SUNAFIL/INSSSI (folio 033), la cual habría sido originada a mérito de una denuncia presentada a la SUNAFIL por el denunciante, respecto a la falta de realización de exámenes médicos requeridos para el puesto (folio 36).
53. Se tiene presente que, mediante Requerimiento de Comparecencia (folio 38), la SUNAFIL solicitó a la administrada la remisión, entre otros, del Registro de

---

<sup>25</sup> Folio 48

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

Exámenes Médicos Ocupacionales. De la misma forma se advierte en los documentos presentados en la denuncia una foliación manual que no es consecutiva.

54. De la misma forma no se advierte que se haya solicitado a la SUNAFIL información sobre el citado caso y su resultado. Así como las circunstancias en que se incorporaron al expediente los documentos Anexo N° 7-C Examen médico ocupacional (folios 39 a 52) y Anexo N° 16 Ficha médica ocupacional (folios 55 vuelta a 65).
55. Ahora bien, teniendo presente la imputación realizada y lo señalado, los principios tanto de proporcionalidad como de calidad no serían los aplicables en el presente caso, toda vez que no se ha desarrollado la necesidad de incorporar los tipos genéricos de datos para la finalidad del tratamiento, ni la falta de vigencia y exactitud de tal información, sino que más bien este despacho considera que lo que podría ser materia de imputación es la falta al deber de confidencialidad, a fin de determinar el carácter supuestamente infractor de la conducta de la administrada.
56. En tal sentido, este Despacho considera que la imputación debe declararse infundada, procediendo con su archivo.
57. Sin perjuicio de lo señalado, este Despacho es de la opinión que la DFI tome conocimiento de la presente resolución para que actúe conforme sus competencias, de considerarlo pertinente.

### **Sobre el presunto tratamiento de datos personales sin informar a los titulares de los datos lo requerido por el artículo 18 de la LPDP**

58. En relación al derecho de información del dato personal, el artículo 18 de LPDP dispone que para el tratamiento de datos personales debe brindarse información de forma previa al titular:

#### **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 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*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

*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.*

59. Así, de la norma acotada se desprende que los titulares de los datos personales tienen derecho a ser informados sobre el tratamiento que se realizará a su información personal, debiendo brindarse la información sobre la identidad y domicilio del titular del banco de datos, la finalidad de la recopilación, los datos personales de obligatoria entrega para efectuar el tratamiento, las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo, la transferencia y destinatarios de los datos personales, el banco de datos en donde se almacenarán los datos personales (y en lo posible el código de inscripción en el RNPDP), el tiempo de conservación de los datos personales y el procedimiento para el ejercicio de los derechos ARCO.
60. Cabe mencionar que, el artículo 18 de la LPDP presenta una obligación que debe cumplir el titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento tanto en aquellos casos que se encuentre obligado a solicitar el consentimiento del titular del dato personal, de acuerdo al artículo 5 de la LPDP, como en aquellos casos en los que no se requiere el consentimiento, de acuerdo al artículo 14 de la LPDP.
61. Del análisis de las actuaciones de fiscalización y la documentación obrante en el presente expediente, mediante la Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI (Folios 244 a 254), la DFI imputó a la administrada haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.
62. A saber, la DFI evaluó e imputó de la siguiente manera:

*d. En ese sentido, la analista legal de fiscalización de la DFI a través del Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC (f. 146 a 153), señala lo siguiente:*

*"(...)*

*V. ANALISIS DE LOS HECHOS IMPUTADOS Y PRESUNTAS INFRACCIONES*

*(...)*

*A. Sobre el deber de informar al titular acerca del tratamiento de sus datos personales*

*(...)*

*35. Si bien el denunciante no señaló expresamente que SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. recopiló sus datos personales sin cumplir con el deber de informar lo establecido en el artículo 18° de la LPDP, esta Dirección observó que el documento denominado "Addenda al contrato de trabajo" (f. 10 vuelta a 11) no cumplía con esta obligación. Razón por la cual, mediante Oficio n. ° 445-2020-JUS/DGTAIPD-DFI (f. 79) se le requirió a la denunciada que precise si al momento de recopilar los datos personales del señor [REDACTED] le*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

*informó lo requerido en el mencionado cuerpo normativo y de ser afirmativa la respuesta, que adjunte documentación que acredite lo mencionado.*

*36. Mediante escrito ingresado por correo electrónico el 21 de julio de 2020 (f. 84 a 100), la denunciada manifiesta que el denunciante cuestiona la recopilación de sus datos personales a través de los exámenes ocupacionales de los años 2015 al 2018, así como del examen de reincorporación laboral del año 2018. Afirmando que el denunciante se encontraba debidamente informado, ya que todo lo requerido por el artículo 18° de la LPDP respecto a los exámenes ocupacionales se encuentra precisado en diversas normas legales. El artículo 102° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece su finalidad y sus destinatarios; el artículo 33° b de la misma norma establece la obligación del empleador a registrar los exámenes médicos ocupacionales; en el 123° del Reglamento de Seguridad y salud Ocupacional en Minería se indica el lugar en el que se archivan; en el Documento Técnico: Protocolos de Exámenes Médicos Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos por Actividad, detalla el contenido; en el artículo 25° de la Ley General de Salud se listan las entidades con las que se podrían compartir los exámenes ocupacionales, así como los derechos de acceso y el artículo 35° del Reglamento de seguridad y salud en el Trabajo indica el tiempo de conservación.*

*37. Si bien la denunciada citó diversa normativa respecto a los exámenes médicos ocupacionales, es necesario señalar que esta Dirección le solicitó que precisara si al momento de recopilar los datos personales del denunciante se le informó lo requerido en el artículo 18° de la LPDP (f. 72). Es pertinente mencionar que conjuntamente con el requerimiento de información realizado a través del Oficio n. ° 445-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, también se le corrió traslado de la denuncia presentada por el señor [REDACTED] la cual entre sus anexos contenía el documento denominado "Addenda al contrato de trabajo" (f. 10 vuelta a 11).*

*De la evaluación efectuada al referido documento, se observa que la denunciada no cumple con facilitar la siguiente información: a) La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán los datos (denominación del banco de datos personales y, de ser posible, código de inscripción en el registro nacional), b) La finalidad del tratamiento de los datos personales que incluyen los datos de salud, c) La identidad de los destinatarios de los datos (detalle de los terceros a los que van a ceder los datos), d) La transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen, o de ser el caso, la indicación de que no realiza tal tratamiento y e) El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales. (... )".*

*e. En consecuencia, por las consideraciones expuestas y la evidencia acopiada, la DFI entiende que, en este extremo de los hechos evaluados, la administrada presumiblemente habría incurrido en la comisión de la infracción que se le imputa; motivo por el cual corresponde iniciar el procedimiento administrativo sancionador pertinente, a efecto de determinar, bajo las garantías del debido procedimiento y el derecho de defensa, la responsabilidad del caso.*

63. La administrada en sus descargos del 22 de enero de 2021 (folios 274 a 389), manifiesta lo siguiente.

- Reconocen su responsabilidad por la presente infracción imputada, de conformidad con el literal a) del inciso 2 del artículo 257, del TUO de la LPAG, y el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, el reconocimiento expreso antes señalado constituye un atenuante en la graduación administrativa.
- En razón a ello, se han ejecutado las acciones de enmienda para informar a los trabajadores de lo requerido en el artículo 18 de la LPDP, previo a la

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

realización de los exámenes médicos ocupacionales, las mismas que consisten en:

Elaborar y aprobar una cartilla informativa que informe a los trabajadores respecto a la existencia del banco de datos personales en que se almacenaran sus datos, la finalidad del tratamiento de los datos personales, la identidad de los destinatarios de los datos, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen, o de ser el caso la indicación de que no realiza tal tratamiento y el tiempo durante el cual se conservan los datos personales.

Se envió la cartilla informativa a S.G. NATCLAR S.A.C., empresa a cargo de la realización de los exámenes médicos ocupacionales de los trabajadores de EL BROCAL, indicando su aplicación inmediata con la instrucción expresa de entregarla a los trabajadores de manera previa a la realización de los exámenes ocupacionales.

64. Conforme a los actuados, la administrada no cumplió con el deber de informar, previsto en el artículo 18 de la LPDP, al denunciante. En ese sentido, la administrada ha efectuado el reconocimiento de la comisión de la infracción imputada, por lo cual no corresponde hacer mayor análisis respecto a la responsabilidad de la administrada respecto al hecho imputado.
65. Ahora bien, en relación a las acciones de enmienda implementadas por la administrada, a fin de informar lo normativamente establecido a sus trabajadores, esta ha informado que elaboró el documento "Cartilla Informativa del Tratamiento de los Datos Personales Contenidos en los Exámenes Médicos Ocupacionales" (Folio 315)
66. De la revisión del documento "Cartilla Informativa del Tratamiento de los Datos Personales Contenidos en los Exámenes Médicos Ocupacionales" (Folio 315) se advierte que informa lo siguiente:

a)	La identidad y domicilio del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.	Sociedad Minera El Brocal S.A.A., con RUC No. 20100017572 y domicilio en Calle Las Begonias Nro. 415 - Piso 19, San Isidro, Lima.
b)	La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos.	El tratamiento de los datos personales se realiza con la finalidad de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo y normas conexas.
c)	Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo.	Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, "La Empresa") está en la obligación de realizar exámenes médicos ocupacionales a sus trabajadores, en cumplimiento de la Ley y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo ello indispensable para garantizar la

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

		seguridad y salud de todos los trabajadores.
d)	La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso.	Los datos personales serán compartidos por el Encargado de Tratamiento con los Médicos Ocupacionales de La Empresa. Asimismo, podrán ser compartidos con Rímac S.A. Entidad Prestadora de Salud, con RUC No. 20414955020, con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría, y con la autoridad judicial competente, cuando ello sea requerido en razón del ejercicio de sus competencias.
e)	La transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.	No se realiza la transferencia internacional de datos personales.
f)	La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda.	"Colaboradores" (código RNPDP- PJP No. 3101)
g)	El tiempo de conservación	Según mandato legal, los datos personales serán conservados por un plazo de veinte (20) años, cuando refieran a enfermedades ocupacionales; por un plazo de diez (10) años cuando refieran a accidentes de trabajo e incidentes peligrosos; y, por un plazo de cinco (5) años, en los demás casos.
h)	La forma de ejercicio de los derechos ARCO	Puede ejercer su derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, a través del correo electrónico: lodo.arco@buenaventura.pe. y/o en Avenida Paseo de la República 3018, San Isidro - Lima, Perú.

De la misma forma detalla que, los datos personales serán tratados por S.G. Natclar S.A.C., con RUC N° 20431080002, por encargo de la Empresa, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley General de Salud, Ley y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como en la Ley y Reglamento de Protección de Datos Personales, y normas conexas.

67. Se tiene presente que la administrada ha informado (folios 317 y 318) sobre la implementación de los lineamientos modificados a la empresa S.G. Natclar S.A.C., políticas corporativas y la implementación de adendas en los contratos suscritos.
68. En este orden de ideas, este Despacho considera que la administrada realizó tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP. De la misma forma, se tiene que la administrada ha implementado una serie de acciones, con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, orientadas a que este incumplimiento no vuelva a presentarse, por lo cual se configura un atenuante a la responsabilidad, lo que será evaluado en la etapa pertinente.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

### **VII. Sobre la determinación de la sanción a aplicar**

69. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificó el artículo 38 de la LPDP que tipificaba las infracciones a la LPDP y su reglamento, incorporando el artículo 132 al Título VI sobre Infracciones y Sanciones de dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.
70. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco (0,5) unidades impositivas tributarias hasta una multa de cien (100) unidades impositivas tributarias<sup>26</sup>, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo con el artículo 118 del Reglamento de la LPDP<sup>27</sup>.
71. En el presente caso, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por lo siguiente:
- i) Haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.
72. Con el objeto de establecer las pautas y criterios para realizar el cálculo del monto de las multas aplicables por infracciones a la normativa de protección de datos personales en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, mediante Resolución Ministerial N° 0326-2020-JUS, se aprobó la Metodología para el Cálculo de Multas en materia de Protección de Datos Personales<sup>28</sup>.
73. Ahora bien, se procederá a calcular la multa correspondiente a la infracción determinada:

---

#### <sup>26</sup> **Artículo 39. Sanciones administrativas**

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

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

(...)

#### <sup>27</sup> **Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas.**

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

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

<sup>28</sup> Documento disponible en: <https://bnl.minjus.gob.pe/bnl/>.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

**Realizar tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.**

Se ha determinado la comisión de la infracción grave tipificada en el literal a), numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento".

De acuerdo con lo establecido en el inciso 2 del artículo 39 de la LPDP, a dicha infracción corresponde una multa desde más de cinco (5) UIT hasta cincuenta (50) UIT.

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Siendo que en el presente caso se ha acreditado la responsabilidad administrativa de la administrada conforme a la tipificación establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, corresponde el grado relativo "2", lo cual significa que la multa tendrá como Mb (Monto base) 15.00 UIT, conforme al siguiente gráfico:

N°	Infracciones graves	Grado relativo
2.a	No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento.	
	2.a.1. Se informa de manera incompleta.	1
	2.a.2. No se atiende los derechos ARCO en los plazos establecidos.	1
	2.a.3. <u>No se cumple con informar previamente.</u>	2
	2.a.4. Negarse a recibir la solicitud.	2
	2.a.5. No hay canales para el ejercicio de los derechos ARCO.	3
	2.a.6. Realizar acciones que no permitan ejercer los derechos ARCO.	4

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

Cuadro 3  
Valores de factores agravantes y atenuantes

$f_n$	Factores agravantes o atenuantes	Valor
$f_1$	<b>(d) Perjuicio económico causado</b>	
$f_{1.1}$	. No existe perjuicio.	0.00
$f_{1.2}$	. Existiría perjuicio económico sobre el denunciante o reclamante.	0.10
$f_2$	<b>(e) Reincidencia</b>	
$f_{2.1}$	. No hay reincidencia.	0.00
$f_{2.2}$	. Primera reincidencia.	0.20
$f_{2.3}$	. Dos o más reincidencias.	0.40

$f_n$	Factores agravantes o atenuantes	Valor
$f_3$	<b>(f) Las circunstancias</b>	
$f_{3.1}$	. Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a una persona.	0.10
$f_{3.2}$	. Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a más de dos personas o grupo de personas.	0.20
$f_{3.3}$	. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés público.	0.30
$f_{3.4}$	. Cuando la infracción es de carácter instantáneo y genera riesgo de afectación de otros derechos.	0.15
$f_{3.5}$	. Cuando la duración de la infracción es mayor a 24 meses.	0.25
$f_{3.6}$	. Entorpecimiento en la investigación y/o durante el procedimiento.	0.15
$f_{3.7}$	. Reconocimiento de responsabilidad expreso y por escrito de las imputaciones, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.30
$f_{3.8}$	. Colaboración con la autoridad y acción de enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.15
$f_{3.9}$	. Colaboración con la autoridad, reconocimiento espontáneo y acción de enmienda, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-0.30
$f_4$	<b>(g) Intencionalidad</b>	
$f_{4.1}$	. Se advierte conocimiento y voluntad de cometer la conducta infractora	0.30

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente no se verifica un perjuicio económico causado. Asimismo, la administrada no es reincidente.

En cuanto a las circunstancias de la infracción, el incumplimiento del artículo 18 de la LPDP implica la vulneración del derecho de los titulares de los datos personales a ser informados sobre el tratamiento que efectuará el responsable, al no brindarse de forma completa la información requerida por dicho artículo. Tal situación, más allá de la necesidad de contar con el consentimiento, significa el impedimento de un derecho del titular de los datos personales, perenne en cualquier circunstancia, el de ser informado sobre los pormenores del tratamiento a efectuar sobre sus datos, el cual repercute en el impedimento de ejercicio de otros derechos, dado que esta información facilita al titular de los datos personales conocer quién, para qué y cómo va utilizar sus datos personales, lo que permitirá tener el control de su información personal, característica propia del derecho fundamental a la protección de datos personales, garantía de la autodeterminación informativa reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 04387-2011-PHD/TC.

En este orden de ideas, y teniéndose presente que se ha acreditado que se realizó el tratamiento de datos sensibles del denunciante sin que se haya cumplido con el deber de información al denunciante, corresponde aplicar una calificación de +0.10 al factor de graduación f3.

Se advierte que el administrado ha reconocido de forma expresa y por escrito su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción imputada a través de su escrito de descargos y ha realizado acción de enmienda. En consecuencia, corresponde aplicar una calificación de -0.30 al factor de graduación f3.

En total, los factores de graduación suman un total de +10%, así como se muestra en el siguiente cuadro:

<b>Factores de graduación</b>	<b>Calificación</b>
f1. Perjuicio económico causado	0%
f2. Reincidencia	0%
f3. Circunstancias	
Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a una persona.	10%
Reconocimiento de responsabilidad expreso y por escrito de las imputaciones, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador.	-30%
f4. Intencionalidad	0%
<b>f1+f2+f3+f4</b>	<b>-20%</b>

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

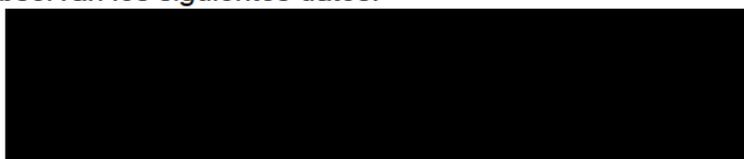
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Componentes	Valor
Monto base (Mb)	15.0UIT
Factor de agravantes y atenuantes (F)	0.8
<b>Valor de la multa</b>	<b>12 UIT</b>

De acuerdo con lo señalado en Metodología y en aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 39 de la LPDP<sup>29</sup>, la multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el infractor durante el ejercicio anterior.

Al respecto, cabe señalar que, la administrada ha remitido esa documentación con el escrito del 22 de enero de 2021 (folios 294 a 302) y de la revisión de la misma se tiene que, imponer una multa resultaría confiscatoria para el administrada, puesto que en la Declaración Jurada de rentas del año 2019 se observan los siguientes datos:



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

### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar infundada la imputación a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., por haber realizado tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a SUNAFIL, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP, infracción grave tipificada en el literal d, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes, ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos*".

**Artículo 2.-** Declarar la responsabilidad de SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., por haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP, infracción grave contemplada en el literal a) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*No atender*".

<sup>29</sup> Artículo 39. Sanciones administrativas

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

(...)

En ningún caso, la multa impuesta puede exceder del diez por ciento de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el presunto infractor durante el ejercicio anterior.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

## *Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP*

*impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento".*

**Artículo 3.-** Informar a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. que, contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación<sup>30</sup>.

**Artículo 4.-** Notificar a la SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., a la Dirección de Fiscalización e Instrucción y al señor [REDACTED] la presente resolución directoral.

**Regístrese y comuníquese.**

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

MAGL/kzeb



---

<sup>30</sup> **Artículo 218. Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.