**Nueva propuesta de determinación de multas Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Boletínes Nos. 11.144-07 y 11.092-07, refundidos)**

**Resumen:** Se propone un orden del sistema de determinación de multas, basado en criterios recientemente aprobados por la Comisión, al conocer el proyecto de ley que fortalece la protección a los consumidores, otorgando facultades sancionatorias al SERNAC. Se mantienen la mayoría de los elementos contemplados en la propuesta inicial, con las siguientes modificaciones:

* Se establece un sistema de atenuantes y agravantes, junto con la obligación de ponderación racional por parte de la Agencia.
* Se elimina la circunstancias atenuante relativa a los acuerdos reparatorios convenidos con los titulares de datos afectados, dado que se estima que un mecanismo de solución alternativa de conflicto (que en principio frenaría el procedimiento sancionatorio) no puede ser considerado como una circunstancia de modificación de responsabilidad.
* Se mantienen la mayoría de los criterios a considerar para la determinación posterior (una vez realizada la ponderación antes descrita), eliminando solo aquellos que podrían considerarse como una doble valoración, que eventualmente podría significar una disminución excesiva (como, por ejemplo, el criterio establecido inicialmente, relativo a la concurrencia de atenuantes o atenuantes calificadas).
* Se mantienen las facultades de la Agencia de rebajar las sanciones aparejadas a las infracciones. Frente a la presencia de circunstancias modificatorias (tanto atenuantes como agravantes) se contempla libertad de acción, permitiendo que, en el caso de que concurran solo circunstancias minorantes, la Agencia pueda aplicar a la infracción cometida por el responsable, aquella sanción prevista para una infracción de menor gravedad.
* Se traspasan a la lógica de circunstancias agravantes, aquellos criterios de determinación que objetivamente pueden ser considerados como circunstancias de consecuencias negativas: Si el tratamiento realizado incluye datos personales sensibles o datos personales de niños, niñas y adolescentes y el carácter continuado de la infracción
* Se agrega una nueva circunstancia agravante, dirigida a desvalorar aquellas conductas que hayan puesto en peligro la seguridad de las las personas naturales titulares de los datos personales.

|  |  |
| --- | --- |
| **TEXTO DEL PROYECTO** | **NUEVA PROPUESTA** |
| Artículo 40.- Determinación del monto de las multas. La cuantía de la multa, dentro del rango asignado para cada tipo de infracción, será determinada por la Agencia de Protección de Datos Personales teniendo en cuenta los siguientes criterios:1. La conducta realizada por el responsable y la naturaleza de la infracción.
2. Si la conducta fue realizada por el responsable de datos con falta de diligencia o cuidado, a sabiendas o maliciosamente, en aquellos casos que no se consideran estos elementos en la configuración de la infracción.
3. Si el infractor es una persona natural o jurídica.
4. Si se trata de una fundación, asociación o cualquier otra entidad que no persiga fines de lucro y cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa, sindical o gremial.
5. En el caso de las empresas se debe tener en cuenta el monto de las ventas de la empresa infractora conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley Nº 20.416.
6. El perjuicio producido con motivo de la infracción, especialmente el número de titulares de datos que se vieron afectados.
7. Los beneficios obtenidos por el responsable a consecuencia de la infracción.
8. La reiteración de los hechos y el carácter continuado de la infracción.
9. La existencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad o de atenuantes calificadas.
10. Si el tratamiento realizado incluye datos personales sensibles o datos personales de niños, niñas y adolescentes.

Cuando concurran circunstancias atenuantes de responsabilidad, la Agencia de Protección de Datos Personales estará autorizada para rebajar la sanción que corresponda a la infracción cometida por el responsable, dentro del rango respectivo o aplicar la sanción prevista para una infracción de menor gravedad. Cuando concurran atenuantes calificadas de responsabilidad, la Agencia de Protección de Datos Personales podrá rebajar la sanción hasta amonestación.  En caso que exista reiteración o reincidencia, la Agencia de Protección de Datos Personales puede aplicar una multa de hasta tres veces el monto señalado en el artículo anterior, según corresponda al tipo de infracción cometida. Se entenderá que hay reiteración o reincidencia, cuando existan dos o más sanciones ejecutoriadas impuestas en virtud de la presente ley, en un período de 24 meses. En caso que se verifique la concurrencia de dos o más infracciones de la misma naturaleza, se aplicará la sanción correspondiente a la infracción más grave, estimándose los hechos constitutivos de una sola infracción. Si atendida la naturaleza y gravedad de las infracciones, éstas no pueden estimarse como una sola, se acumularán las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones concurrentes. | Artículo 40: Para la determinación del monto de las multas señaladas en esta ley, la Agencia de Protección de Datos Personales deberá aplicar las reglas señaladas en los incisos siguientes:Se considerarán circunstancias atenuantes:1. Las acciones unilaterales de reparación que realice el responsable de datos.
2. La colaboración que el infractor preste en la investigación administrativa practicada por la Agencia de Protección de Datos Personales.
3. La ausencia de sanciones previas del responsable de datos.
4. La autodenuncia ante la Agencia de Protección de Datos. En este caso, el infractor deberá comunicar las medidas adoptadas para el cese de los hechos que originaron la infracción o las medidas de mitigación adoptadas. La autodenuncia será considerada como una atenuante calificada de responsabilidad, salvo en el caso de una infracción gravísima, situación en que se considerará como atenuante calificada sólo para la primera ocasión.

Se considerarán circunstancias agravantes:1. El haber sido sancionado con anterioridad por alguna de las infracciones establecidas en la ley, durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución sancionatoria.
2. Si el tratamiento realizado incluye datos personales sensibles o datos personales de niños, niñas y adolescentes.
3. El carácter continuado de la infracción
4. El haber puesto en riesgo la seguridad de las las personas naturales titulares de los datos personales.

La Agencia deberá ponderar racionalmente cada una de las atenuantes y agravantes a fin de que se aplique al caso concreto una multa proporcional a la intensidad de la afectación.Cuando solo concurran circunstancias atenuantes de responsabilidad, la Agencia de Protección de Datos Personales estará autorizada para aplicar a la infracción cometida por el responsable, aquella sanción prevista para una infracción de menor gravedad.Efectuada dicha ponderación, y para establecer el monto de la multa, se considerarán prudencialmente los siguientes criterios: la naturaleza de la infracción; si la conducta fue realizada por el responsable de datos con falta de diligencia o cuidado, a sabiendas o maliciosamente, en aquellos casos que no se consideran estos elementos en la configuración de la infracción; si se trata de una fundación, asociación o cualquier otra entidad que no persiga fines de lucro y cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa, sindical o gremial; en el caso de las empresas infractoras, se deberá considerar el monto de sus ventas conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley Nº 20.416, el perjuicio producido con motivo de la infracción, especialmente el número de titulares de datos que se vieron afectados; los beneficios obtenidos por el responsable a consecuencia de la infracción. |
| Artículo 41.- Atenuantes de responsabilidad. Se consideran circunstancias atenuantes de responsabilidad, las acciones unilaterales de reparación que realice el responsable de datos y los acuerdos reparatorios convenidos con los titulares de datos afectados.Constituyen también atenuantes de responsabilidad, la ausencia de sanciones previas del responsable de datos y la colaboración que preste en la investigación administrativa que practique la Agencia de Protección de Datos Personales.  Si el infractor detecta que ha cometido o está cometiendo una infracción a los principios y obligaciones que establece esta ley, podrá autodenunciarse ante la Agencia de Protección de Datos Personales. En esa misma oportunidad, el infractor deberá comunicar las medidas adoptadas para el cese de los hechos que originaron la infracción o las medidas de mitigación adoptadas, según corresponda. La autodenuncia será considerada como una atenuante calificada de responsabilidad. La autodenuncia de una infracción gravísima se considerará como atenuante calificada sólo para la primera ocasión. Para las restantes, tendrá el valor de una atenuante. También constituye una atenuante calificada de responsabilidad, cuando el responsable acredite haber cumplido diligentemente sus deberes de dirección y supervisión para la protección de los datos personales sujetos a tratamiento, lo que se verificará con el certificado expedido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de esta ley. | Artículo 41: Reglas especiales de determinación: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la Agencia podrá aplicar las siguientes reglas especiales de determinación1. Cuando concurran atenuantes calificadas de responsabilidad, la Agencia de Protección de Datos Personales podrá rebajar la sanción hasta amonestación.
2. En caso de que exista reiteración o reincidencia, la Agencia de Protección de Datos Personales podrá aplicar una multa de hasta tres veces el monto señalado en el artículo anterior, según corresponda al tipo de infracción cometida.
3. En caso de que se verifique la concurrencia de dos o más infracciones de la misma naturaleza, se aplicará la sanción correspondiente a la infracción más grave, estimándose los hechos constitutivos de una sola infracción. Si atendida la naturaleza y gravedad de las infracciones, éstas no pueden estimarse como una sola, se acumularán las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones concurrentes.
4. Se considerará una atenuante calificada, cuando el responsable acredite haber cumplido diligentemente sus deberes de dirección y supervisión para la protección de los datos personales sujetos a tratamiento, lo que se verificará con el certificado expedido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de esta ley.
 |