



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Visto para resolver en definitiva el procedimiento de imposición de sanciones, cuyo expediente se cita al rubro, se procede a dictar la presente Resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El 28 de febrero de 2013, se recibió en este Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, denuncia por presuntas violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), en los siguientes términos:

"[...]

Relación de los Hechos:

Me di de alta en Afore INBURSA a principios del 2012 para esto me solicitaron comprobantes de domicilio, credencial de elector, me tomaron fotografía, llene la solicitud y los formatos requeridos para la alta correspondiente en las Afores así mismo (sic) recibí una llamada para la comprobación de la alta en dicha afore, recibí mi primer estado de cuenta el cual para mi fue satisfactorio y posteriormente ya NO recibí ninguno, me comuniqué (sic) con el asesor de afore INBURSA para ver lo que estaba sucediendo e investigo los motivos por el cual no estaba recibiendo los estados de cuenta y al parecer el personal de correos tiene vínculos con personal de otras afores y estos les están entregando los estados de cuenta para jalar a las personas que les conviene monetariamente hablando. Entonces decidí darme de alta por medio de coreo (sic) electrónico para poder estar revisando allí mi estado de cuenta pero fue imposible debido a que yo ya NO pertenecía afore INBURSA y no permitía el sistema la alta.

Se investigo (sic) por medio del número telefónico 018005000747 (SARTEL) de las afores y efectivamente fui cambiado a afore BANORTE, mi asesor de afore INBURSA, investigo (sic) sobre la fecha del movimiento y esta se llevo a cabo [sic] el 30 de noviembre del 2012.

Acudimos a afores [sic] BANORTE a solicitar mi estado de cuenta y me lo entregaron pero el cual contiene información errónea, solicitamos hablar con el Gerente de afore BANORTE Sr. [REDACTED], nos atendió le planteé el problema le solicite (sic) me explicara el porque [sic] ellos habían tomado la decisión del cambio sin mi consentimiento así, cómo ellos habían tomado o adquirido mi información y el Sr. [REDACTED] comento (sic) que era un JACKER [sic] de Internet pero que no había problema que si yo quería me podía regresar a la afore INBURSA, yo le dije que ese no era el caso que yo quería demandar a ese JACKER [sic] de su Afore porque esta persona estaba ROBANDO mi identidad y además estaba ganando (sic) comisiones por mi cuenta de afores, quedo (sic) de investigarme el nombre de esta persona (JACKER) [sic] y me cito (sic) al siguiente día, regresamos yo y mi asesor y no obtuve la información satisfactoria El [sic] Sr. [REDACTED] seguía tratando de convencerme de cambiarme nuevamente a la afore INBURSA y a decir que si levantaba la denuncia el [sic] podría perder su trabajo y que era yo desconsiderado ya que el trato (sic) de

Eliminado: nombre de persona física. Artículo 18, fracción II y Artículo 3, fracción II de la LFTAIPG.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

ayudarme, la verdad me enfadé de escuchar sus respuestas sin fundamentos e incoherentes nos despedimos.

Eliminado: nombre de persona física.
Artículo 18, fracción II y Artículo 3,
fracción II de la LFTAIPG.

Después de unos días esta persona Sr. [REDACTED] Acudió [sic] a las afores INBURSA para tratar de saber como estaba la situación de mi caso y ahí le dijeron que estaba yo muy molesto, posteriormente mando [sic] a un par de señoritas de su AFORE a buscarme a mi trabajo para tratar de convencerme y me solicitaron mi credencial de elector y una firma para recibir la información por correo electrónico a lo cual me negué y les di las gracias.

[...]

Por lo tanto solicito a ustedes me ayuden para que esto no quede impune y este tipo de personas no sigan haciendo de las suyas como esta (sic) sucediendo, ya que conmigo son 3 casos de los que estoy enterado que realiza esta Afore Banorte.

[...]"

Por lo anterior, se abrió el expediente IFAI.3S.08.02-034/2013.

II. El 9 de abril de 2013, mediante oficio IFAI/SPDP/DGV/287/2013, el Director General de Verificación, adscrito a la Secretaría de Protección de Datos Personales de este Instituto, requirió a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., diversa información y documentación.

III. El 17 de abril de 2013, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., dio respuesta al requerimiento señalado en el numeral que antecede.

IV. El 10 de junio de 2013, el Director General de Verificación, giró el oficio IFAI/SPDP/DGV/499/2013, requiriendo a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., diversa documentación.

V. El 18 de junio de 2013, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., dio respuesta al oficio citado con antelación.

VI. El 20 de junio de 2013, el Director General de Verificación, emitió el oficio IFAI/SPDP/DGV/538/2013, a través del cual solicitó a PROCESAR, S.A. de C.V., copia del contrato así como cualquier otra documentación relativa a la transferencia de la cuenta de Ahorro de Fondos para el Retiro del C. [REDACTED]

Eliminado: nombre de
persona física.
Artículo 18, fracción II y
Artículo 3, fracción II de
la LFTAIPG.

VII. El 1 de julio de 2013, PROCESAR, S.A. de C.V., dio respuesta al oficio referido en el numeral que antecede, manifestando:

"[...]

1. En términos de lo dispuesto por las "Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro" publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de noviembre de 2012 (en lo sucesivo la CUO), la Administradora de Fondos para el Retiro es la responsable de integrar



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

y mantener el expediente de [sic] del Trabajador, dicho expediente debe contener el Contrato, lo anterior es claro atendiendo a los siguientes artículos de los Disposiciones citadas:

[...]

2.- Del tercer párrafo del artículo 15 de la CUIO referido en el numeral anterior, se desprende con claridad que PROCESAR no resguarda el contrato de la Administradora a la cual el trabajador cambia su cuenta individual (Afore Receptora) sino que sólo recibe el expediente digitalizado de la *Afore Transferente*, es decir, la AFORE que deja de tener la cuenta individual para remitir a la *AFORE Receptora*.

3.- El Medio Electrónico de Traspasos por Internet (METI) fue suspendido por instrucciones de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro el 24 de junio a las 23:59 horas.

4.- No obstante lo anterior, y para atender su atento requerimiento debe tomarse en cuenta que a través del Medio Electrónico de Traspasos por Internet (METI) se planteaba por el trabajador la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual, cuyos requisitos se verificaban y validaban a través de dicha Herramienta.

En este tenor, el METI desplegaba una opción que le permitía al Trabajador conocer el contenido y condiciones del contrato de administración de fondos para el retiro, así como otra opción que le permitía manifestar su aceptación como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual, puede dar lugar a confusión respecto a lo que significa dicha aceptación.

El dar a conocer los términos del Contrato al Trabajador a través del METI tenía por objeto proveer al trabajador de la información necesaria para soportar o no su decisión de traspasar su cuenta individual, por lo que la aceptación que aparecía en la pantalla era con relación si había leído o no dicho texto, no para formalizar un contrato, constituía un elemento más para confirmar la intencionalidad del trabajador, tan es así que dicha aceptación no se resguardaba en el sistema ya que sólo era una condición específica para corroborar la intención del trabajador para realizar su solicitud de traspaso.

En virtud de lo expuesto, esta Empresa Operadora no cuenta con el expediente del trabajador involucrado en el expediente **IFAI.3S.08.02-034/2013**.

[...]

VIII. El 31 de julio de 2013, el Secretario de Protección de Datos Personales y el Director General de Verificación, dictaron Acuerdo de inicio del procedimiento de verificación en el expediente IFAI.3S.07.02-011/2013, en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

IX. El 7 de agosto de 2013, el Director General de Verificación, emitió el oficio IFAI/SPDP/DGV/698/2013, a través del cual requirió a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., diversa información y documentación.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

X. El 15 de agosto de 2013, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., presentó escrito ante este Instituto dando respuesta al oficio citado en el numeral precedente.

XI. El 7 de octubre de 2013, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., presentó ante este Instituto, escrito de alcance al citado en el numeral precedente.

XII. El 23 de octubre de 2013, este Pleno dictó la Resolución ACT-PRIV/23/10/2013/03.02.01, en el expediente de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013, determinando en su resolutivo **PRIMERO** lo siguiente:

"[...]

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 61 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 137, párrafo segundo y 140 de su Reglamento, se ordena iniciar el procedimiento de imposición de sanciones, en términos de lo dispuesto en los Considerandos **QUINTO** y **SEXTO** de la presente Resolución.

"[...]"

Por su parte, los considerandos **QUINTO** y **SEXTO** a que se refiere el resolutivo **PRIMERO** antes transcrito, en lo conducente, señalan:

"[...]

CONSIDERANDOS

[...]

QUINTO. En este orden de ideas, si bien la Responsable manifestó que no recabó los datos personales del denunciante, también lo es que señaló que derivado de la solicitud de traspaso requerida por el titular de los datos, cuenta con los siguientes datos personales: nombre, domicilio, teléfono, CURP (clave única de registro poblacional), NSS (número de seguridad social) y estado de cuenta de la Afore cedente (Afore Inbursa), por lo que contrario a lo indicado Afore XXI Banorte obtuvo, utiliza, maneja y aprovecha los datos personales del denunciante, lo cual, en términos de la citada fracción XVIII del artículo 3 de la LFPDPPP, implica el tratamiento de dichos datos.

En este punto, no debe perderse de vista que la denuncia que nos ocupa refiere la utilización de datos relativos a una cuenta individual de ahorro de fondos para el retiro, por lo que, se encuentran involucrados datos personales como nombre, domicilio, teléfono y CURP, así como datos personales considerados de carácter financiero y patrimonial, tales como las cuotas obrero patronales, estatales y sus rendimientos; así como las aportaciones de vivienda y demás recursos aplicables en favor de los titulares de dichas cuentas.

Precisado lo anterior, de acuerdo a lo expuesto en párrafos precedentes, la LFPDPPP, exige a los responsables obtener el consentimiento de los titulares de los datos personales para darles tratamiento y en el caso específico de datos personales de carácter financiero y patrimonial, les obliga a obtener el



Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

consentimiento expreso; por lo que, la Responsable se encontraba obligada no sólo a obtener el consentimiento para tratar los datos personales como nombre, domicilio, teléfono, CURP, sino a solicitar el consentimiento expreso para tratar aquellos datos considerados de carácter financiero y patrimonial.

No obstante lo anterior, la Responsable refirió que para solicitar un traspaso de cuenta individual de ahorro de fondos para el retiro a través del sistema METI, era necesario llevar a cabo procesos de identificación y autenticación del titular de dicha cuenta, a efecto de validar que dicho traspaso fuera realizado conforme a la voluntad del trabajador, por lo que, todas las acciones de identificación y autenticación requeridas por el sistema METI, constituían y se equiparaban al consentimiento expreso, por lo tanto el medio de convicción para demostrar que tal consentimiento se otorgó, lo era la propia solicitud de traspaso.

En este punto, se debe reiterar de forma específica lo informado por la empresa PROCESAR, a esta autoridad:

- Que existen dos procedimientos a través de los cuales puede realizarse un cambio de Afore: por medio de un agente Promotor y por Medios electrónicos.
- A través del METI, el trabajador debe ingresar a la página de Internet www.e-sar.com.mx a efecto de que sus datos sean verificados contra los contenidos en la Base de Datos Nacional del SAR, hecho lo anterior, el sistema le notifica que el proceso de traspaso se ha iniciado.
- La solicitud de traspaso vía METI es informada tanto a la Administradora de Fondos para el Retiro que detenta la cuenta como a la Afore elegida como receptora, a través de envío de un archivo electrónico.
- PROCESAR tiene por objeto que la información de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR), fluya de manera ordenada entre los Participantes en los Sistemas de Ahorro.
- Que en términos de los [sic] dispuesto por los artículos 15 y 16 de las "Disposiciones de Carácter General en Materia de Operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro" publicadas en el Diario Oficial de la Federación el cinco de noviembre de dos mil doce, la Administradora de Fondos para el Retiro es la responsable de integrar y mantener el expediente del trabajador y que dicho expediente debe contener el Contrato, por lo que PROCESAR no resguarda el contrato de la Administradora a la cual el trabajador cambia su cuenta individual.
- Adicionalmente señaló que la aceptación proporcionada por los particulares sólo fungía como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual, y que si bien daba a conocer a los trabajadores los términos del Contrato a través del METI, era con la única finalidad de proveerlos de la información necesaria para soportar o no su decisión de traspaso, por lo que la aceptación referida era con relación a si había leído o no dicho texto, no para formalizar un contrato, en tal virtud, dicha aceptación no se resguardaba en el sistema.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

En ese orden, los artículos 12 y 20 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, señalan que:

[...]

De los artículos en cita se desprende que el consentimiento para dar tratamiento a datos personales deber ser libre, específico e informado y que en el caso concreto de datos de carácter financiero y patrimonial, además debe ser inequívoco, es decir, **que existan elementos que demuestren su otorgamiento** y que en todos los casos la carga de la prueba para demostrar que dicho consentimiento fue obtenido recae en los Responsables.

Establecido lo anterior, si bien la Responsable manifestó que el consentimiento expreso se otorgó a través de la solicitud de traspaso en el sistema METI; que tal aceptación se encontraba en poder de la empresa PROCESAR, y que todas las acciones de identificación y autenticación requeridas por el sistema METI, constituían y se equiparaban al consentimiento expreso, también lo es que de acuerdo a lo señalado por la empresa PROCESAR, encargada de administrar la Base de Datos Nacional del SAR, la aceptación a que hace referencia la Responsable no puede ser considerada como una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, mucho menos inequívoca por parte del denunciante para que ésta diera tratamiento a sus datos de carácter financiero y patrimonial, sino como un mero elemento de soporte y trámite para la solicitud de traspaso en virtud del sistema METI.

Asimismo, las medidas de identificación y autenticación implementadas en el sistema METI tampoco pueden ser equiparadas al consentimiento expreso que la LFPDPPP, exige a los responsables para el tratamiento de datos considerados de carácter financiero y patrimonial, toda vez que la normatividad que rige al sistema METI y sus operaciones, así como la que regula la protección de datos personales en posesión de los particulares, son diversas y por lo tanto el cumplimiento de una de ellas no exime del cumplimiento de la otra.

En ese tenor, por lo que hace a los datos personales considerados financieros y patrimoniales, la fracción XIII del artículo 63 de la LFPDPPP, establece lo que sigue:

[...]

De la disposición transcrita se deriva que recabar datos sin el consentimiento expreso del titular cuando éste sea exigible, constituye una infracción a la LFPDPPP, por lo que, considerando que la Responsable no proporcionó algún medio fehaciente de convicción en el que se encontrara plasmado el consentimiento expreso del denunciante a que se refiere la ley de la materia para dar tratamiento a sus datos personales de carácter financiero y patrimonial, aun cuando estaba obligada a ello, cometió una presunta infracción al ordenamiento legal en cita.

SIXTO.- En virtud de lo expuesto, se deben citar los artículos 6 de la LFPDPPP y 9, fracciones I y II y 10 de su Reglamento, que establecen lo siguiente:

[...]



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

De las disposiciones citadas, se desprende la obligación de los Responsables en el tratamiento de datos personales, de observar, entre otros, los principios de licitud y consentimiento; el primero de los mencionados se traduce en tratar los datos con apego a la legislación mexicana, por lo que dicho principio se materializa sólo cuando los Responsables se atienen al cumplimiento de la LFPDPPP.

En el caso del principio de consentimiento, es importante precisar que si bien la Responsable manifestó que el consentimiento se otorgó a través de la solicitud de traspaso en el sistema METI; lo cierto es que, de acuerdo a lo señalado por la empresa PROCESAR, encargada de administrar la Base de Datos Nacional del SAR, la aceptación referida por la Responsable no puede ser considerada una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, mucho menos inequívoca por parte del denunciante para que ésta diera tratamiento a sus datos personales, sino como un mero elemento de soporte y trámite para la solicitud de traspaso en virtud del sistema METI.

Por otra parte, las medidas implementadas en el sistema METI tampoco pueden ser equiparadas al consentimiento que la LFPDPPP, exige a los responsables para el tratamiento de datos personales, toda vez que, la normatividad que rige al sistema METI y sus operaciones; así como la que regula la protección de datos personales en posesión de los particulares son diversas.

En ese tenor, el artículo 63, fracción IV de la LFPDPPP, establece lo siguiente:

[...]

Del artículo en cita se desprende que dar tratamiento a datos personales en contravención a los principios establecidos en la LFPDPPP, constituye una infracción a la misma, por lo tanto, la omisión de la Responsable en el sentido de demostrar que el denunciante le otorgó su consentimiento para tratar sus datos personales tales como nombre, domicilio, teléfono y CURP, constituye una presunta violación a los principios de licitud y consentimiento.

[...].

XIII. El 31 de octubre de 2013, con fundamento en los artículos 61 y 62 de la LFPDPPP y 140 y 141 de su Reglamento, el Director General de Sustanciación y Sanción, adscrito a la Secretaría de Protección de Datos Personales de este Instituto, dictó Acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanciones en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., en el expediente PS.0018/13, dándole a conocer un informe de los hechos constitutivos de la presunta infracción, otorgándole un término de quince días hábiles para que rindiera pruebas e hiciera manifestaciones con relación a los hechos que le fueron imputados, Acuerdo que se notificó en la misma fecha, con fundamento en los artículos 35, fracción I y 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la LFPDPPP, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 5, segundo párrafo.

De igual forma, se le requirió remitiera la documentación idónea que reflejara datos sobre su situación financiera actual, a fin de que este Instituto contase con los elementos que le



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

permitieran cumplir con lo dispuesto en el artículo 65, fracción IV, de la ley de la materia, al momento de emitir su Resolución.

XIV. El 22 de noviembre de 2013, la presunta infractora presentó escrito de contestación, haciendo manifestaciones y ofreciendo las pruebas que consideró convenientes.

La presunta infractora formuló sus manifestaciones en los siguientes términos:

[...]

CONSIDERACIONES PREVIAS

A fin de lograr un mejor entendimiento y apreciación tanto de las pruebas como de las manifestaciones de derecho que realizará a continuación mi representada, me permito citar las siguientes afirmaciones realizadas por el representante legal de la empresa Operadora de la Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro. S.A. de C.V. (en adelante, "PROCESAR") en respuesta a los Oficios IFAI/SPDP/DGV/384/2013 e IFAI/SPDP/DGV/53812013 expedidos por la Dirección General de Verificación, y que se encuentran plasmadas en la Resolución del Pleno ordenando Iniciar procedimiento de Imposición de sanciones, a efecto de que esa H. Dirección General de Sustanciación y Sanción las tome en consideración al momento en que se expongan los argumentos por medio de los cuales mi representada desvirtúe las infracciones que se presumen.

[...]

MANIFESTACIONES PARTICULARES

A lo largo de las presentes manifestaciones se desvirtuarán las presuntas infracciones a los principios de consentimiento y licitud sobre los que la D. (sic) General de Verificación de su H. Autoridad cuestiona a mi representada.

A) Sobre el presunto incumplimiento al principio de consentimiento.

Su H. Autoridad señala al respecto que mi representada presuntamente "a) dio tratamiento a los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso" conducta que presuntamente constituye violaciones a los principios de licitud y consentimiento.

Sobre el particular, **mi representada expresamente niega lisa y llanamente** tal incumplimiento, por las razones que se exponen a continuación:

A.1. PROCESAR es una sociedad mercantil y persona moral de carácter privado, y por tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, así como responsable del tratamiento de los datos personales del denunciante.

[...]

De los artículos transcritos, se desprende que son sujetos regulados por la LFPDPPP, los particulares, personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, siendo que la Ley reconoce



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

como sociedad mercantil a las Sociedades Anónimas y que éstas, son consideradas personas morales.

En el caso que nos ocupa, su H. Autoridad coincidirá con el de la voz en el hecho de que PROCESAR, esto es, Operadora de la Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro, S.A. de C.V., toda vez que se encuentra constituida como una Sociedad Anónima, que es una sociedad mercantil y persona moral de carácter privado, y por tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP.

En este orden de cosas, PROCESAR, sociedad independiente, es quien recibe la solicitud del titular/derechohabiente/denunciante, trata los datos del mismo, y, tras realizar las comprobaciones y actuaciones conforme a la normatividad y hechos brevemente resaltados, procede a realizar el traspaso de cuenta que necesariamente conlleva que origine la transferencia de datos personales a mi representada.

Así, aunado a lo anterior, resulta de importancia fundamental tener presente lo previsto por los artículos 3, fracciones XIV, XVIII y XIX; 8, párrafos primero, segundo, tercero y cuarto; 36 párrafo primero de la LFPDPPP, así como 67, 68 y 69 de su Reglamento, mismos que previenen:

[...]

De la normatividad en cita se desprende que el tratamiento de datos personales implica la obtención, uso, divulgación o almacenamiento por cualquier medio; que el uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales; y que, asimismo, toda persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales.

En ese orden de ideas, PROCESAR, que como hemos demostrado se encuentra sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, **señaló que** obtuvo, utilizó, manejó, aprovechó **y divulgó los datos personales del denunciante (a mi representada)**, lo cual, en términos de la citada fracción XVIII del artículo 3 de la LFPDPPP, implica el tratamiento.

Adicionalmente, PROCESAR **señaló que** recibió el expediente digitalizado de la Afore Transferente, con el que además verificó, cotejó y validó los datos personales proporcionados por el denunciante a través de METI y, finalmente, **envió a mi representada los datos del denunciante necesarios para el traspaso de la cuenta** a través del archivo de texto conocido como "Operación 54" tal y como se demuestra con el Anexo "2" del presente escrito, lo cual en términos de la citada fracción XIV del artículo 3 de la LFPDPPP, implica capacidad de decisión sobre el tratamiento de los datos personales del denunciante.

De lo hasta este punto expuesto, esa H. Dirección General de Verificación coincide en que:

- a. El titular/derechohabiente/denunciante requiere su traspaso ante PROCESAR a través del sistema METI.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

- b. PROCESAR valida contra la Base de Datos Nacional los datos del titular/derechohabiente/denunciante.
- c. PROCESAR recibe de la Afore a la que pertenecía el titular/derechohabiente/denunciante y que desea abandonar (esto es, INBURSA) el expediente digitalizado.
- d.- PROCESAR verifica, valida y coteja toda la información, la que recibe del titular/derechohabiente/denunciante, a la que accede en CONSAR, y la que recibe de INBURSA
- e. Una vez realizados todos estos cotejos y verificaciones, tras haber cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos de identificación y autenticación requeridos por la normatividad aplicable al traspaso de cuenta (diferente de la normatividad de datos personales), traspasa la cuenta y transfiere los datos necesarios a la Afore que el titular eligió (esto, la Afore receptora, que es Afore XXI Banorte, mi representada).

Y, por lo tanto, en relación con la presunta infracción al consentimiento, no cabe sino decir:

- a. **INDEPENDENCIA DE PROCESAR**, como propio sujeto particular regulado por la legislación: PROCESAR es una sociedad mercantil y persona moral de carácter privado, y por tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, así como responsable del tratamiento de los datos personales del denunciante. Esto es, mi **representada recibe los datos provenientes de una transferencia** iniciada y decidida **POR UN RESPONSABLE ORIGINARIO** que emite dicha transferencia.
- b. La transferencia de datos personales es consecuencia de una operación de traspaso de cuenta. El traspaso de cuenta se rige en primer lugar por la normatividad de la materia. Dicho traspaso, como decíamos, involucra ineludiblemente el tratamiento de datos aparejado necesario para realizar la operación de traspaso.
- c. Así, primero se da la orden de traspaso de cuenta, y, como consecuencia de lo anterior, se deriva el tratamiento (primero en origen por PROCESAR) y la posterior transferencia por PROCESAR a mi representada.

Precisado lo anterior, como puede apreciarse, la Dirección General de Verificación de su H. Instituto, aún (sic) sabiendo que PROCESAR es un ente sujeto al cumplimiento de la LFPDPPP, que dio tratamiento a los datos personales del denunciante, que comunicó éstos a mi representada y que requería el consentimiento (autorización) del denunciante para el traspaso de la cuenta, entendió **que PROCESAR, en el caso que nos ocupa, había cumplido con sus obligaciones**, ya que de haber considerado que PROCESAR trató los datos personales del denunciante sin su consentimiento y no sólo eso, sino que los hubiere comunicado a mi representada a través del archivo de texto conocido como "Operación 54", **como la propia PROCESAR le manifestó a la Dirección General de Verificación**, habría ejercido sus



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

facultades de verificación en contra de ésta, ya que **resultaría incongruente y arbitrario** pretender imputar a mi representada por un tratamiento ilícito si **DICHO TRATAMIENTO DESDE SU ORIGEN NO LO FUESE TAMBIÉN.**

De lo anteriormente mencionado, se advierte en forma clara y sin lugar a dudas que **resultaría imposible afirmar que mi representada** dio tratamiento a los datos personales en contravención al principio de consentimiento, ya que la única forma en que esto podría haber ocurrido es que PROCESAR hubiere ilícitamente transferido los datos personales del denunciante sin su consentimiento, y, por ende, sería ésta la que respondería de dicha transferencia ilícita. En consecuencia, quien debería responder, como sujeto regulado por la legislación en comento, en su caso, sería PROCESAR.

Por lo tanto, **resultaría absurdo, incoherente e incongruente que su H. Autoridad cuestione a mi representada, quien no recabó, ni mucho menos transfirió, los datos personales del denunciante de manera personal,** por tratar los datos del denunciante sin su consentimiento, **Y SE ABSTENGA DE CUESTIONAR A PROCESAR,** Sociedad Anónima, sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, cuando fue ésta quien recabó los datos personales del denunciante y quien los transfirió a mi representada a través del archivo de texto conocido como "Operación 54".

En consecuencia, como decíamos, **resultaría absurdo, incoherente e incongruente que su H. Dirección General de Sustanciación y Sanción cuestione a mi representada, quien no recabó, ni mucho menos transfirió, los datos personales del denunciante,** por tratar los datos del denunciante sin su consentimiento y, no cuestione a PROCESAR, cuando fue ésta quien recabó los datos personales del denunciante y quien los comunicó a mi representada a través del archivo de texto conocido como "Operación 54".

En otras palabras, no escapará a la prudente apreciación de su H. Autoridad que lo que acontece en la especie, es que a mi representada se le pretende sancionar por una conducta cuya comisión y por ende, los efectos y consecuencias que la misma acarrea, no son imputables a la misma, como en la especie lo es el que presuntamente "... dio tratamiento a los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso ...".

Por lo tanto, se resalta que el tratamiento dado por mi representada a los datos del denunciante se encuentra necesariamente relacionado con la obligación de PROCESAR de cerciorarse fehacientemente de que el trabajador haya solicitado el traspaso correspondiente, al grado que dicha validación por parte de PROCESAR permite y obliga la existencia lícita y necesaria del tratamiento por parte de mi representada, de tal suerte que, de acreditarse la legalidad de los actos realizados por PROCESAR, tal y como debe asumir esa H. Dirección General de Sustanciación y Sanción, ya que de existir las pruebas necesarias para acreditar lo contrario la Dirección General de Verificación lo hubiere manifestado, lo cual no sucedió, y que por ende hace **imposible que el tratamiento llevado a cabo por mi representada pueda ser considerado en contravención al principio de consentimiento.**



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

En otras palabras, el que la Dirección General de Verificación no cuestionara a PROCESAR tal y como lo hizo con mi representada refleja la falta de elementos de convicción que permitieran determinar la existencia de una probable transgresión a la LFPDPPP por parte de PROCESAR, lo que significa que no existen elementos para determinar que el traspaso de la cuenta individual del trabajador se haya realizado sin su consentimiento/autorización, por lo que resulta ilógico poder sostener que el tratamiento llevado a cabo por mi representada sea considerado como violatorio del principio de consentimiento, ya que de lo contrario se estaría en presencia de una actuación Incongruente y contradictoria por parte de esa H. Autoridad.

A.2. Distinción entre dos normatividades aplicables: Consentimiento/autorización para el traspaso de cuenta y consentimiento (o en su caso excepción del mismo) para el tratamiento y la transferencia de datos personales.

Hay que distinguir claramente dos cuestiones diferenciadas, como magistralmente distingue y señala su H. Autoridad, y como hemos expuesto anteriormente: la ley aplicable en la materia de cada sector (en este caso, la aplicable al traspaso de cuentas "Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro"), es independiente de la LFPDPPP (sic). Así, lo señala la propia Dirección General de Verificación en la "Resolución del Pleno ordenando iniciar procedimiento de imposición de sanciones".

"Por otra parte, las medidas implementadas en el sistema METI tampoco pueden ser equiparadas al consentimiento que la LFPDPPP, exige a los responsables para el tratamiento de datos personales, toda vez que, la normatividad que rige al sistema METI y sus operaciones, así como la que regula la protección de datos personales en posesión de particulares, son diversas" (énfasis añadido)

Con base en lo expuesto, se advierte lo siguiente:

1. **De un lado, el traspaso de cuenta:** esta es una operación que se genera a solicitud del titular/derechohabiente/denunciante, que debe ser atendida por PROCESAR, y, tras valorar los elementos exigidos por la normatividad, proceder en consecuencia a atender o no la solicitud del titular/derechohabiente/denunciante.
2. **De otro lado,** el tratamiento de datos personales involucrado a lo largo de todas estas operaciones. Aquí cabría distinguir a su vez dos fases temporalmente diferenciadas:
 - a. Una primera fase en que PROCESAR trata los datos del titular/derechohabiente/denunciante para verificar si cumple con los requisitos normativos y procedimentales específicos para en su caso, proceder a su solicitud de traspaso de cuenta a la Afore receptora elegida por el



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

mismo. Es de importancia resaltar que **si dichos requisitos no se hubieran cumplido**, mi representada JAMÁS habría tenido conocimiento de esta operación. En otras palabras, mi representada, jamás accede en primera instancia a la solicitud del titular ni trata los datos en esta primera fase.

- b. Una segunda fase en la que, sólo en caso de haberse cumplido los presupuestos establecidos y de haberse cerciorado de su legalidad, PROCESAR **procede al traspaso de cuenta**, y en consecuencia, a la transferencia de datos personales necesarios para dicho traspaso. En este sentido, cabe igualmente resaltar que, **mi representada, recibe únicamente los datos que necesita para gestionar dicha transferencia**, y no todos los datos que PROCESAR tiene del titular. Asimismo, **MI REPRESENTADA NO SE PUEDE NEGAR**, en términos de la normatividad vigente a operar la cuenta que recibe, lo que implica forzosamente el tratamiento de unos datos cuya veracidad o licitud no tiene además posibilidad de verificar y por los que en consecuencia no puede ser cuestionada. Es más, si mi representada se negara a dar tratamiento a la cuenta recibida estaría vulnerando, en nuestra opinión, tanto la normatividad de traspaso de cuenta entre Afores como la normatividad de datos personales que excepciona el consentimiento a la transferencia exigida por ley y por la relación jurídica. No obstante, si su H. Autoridad determina lo contrario, como órgano intérprete de la normatividad, le suplicamos nos establezca expresamente cuándo mi representada estaría protegida por su H. Autoridad para no cumplir lo obligado por la normatividad de las Afore en comento, y permitir a mi representada no tratar las cuentas recibidas en tanto en cuanto su H. Autoridad no determine que así podemos hacerlo, sin que mi representada sea sujeta a incumplimiento alguno ante cualquier otra Autoridad y por ende, a las consecuencias económicas que ello podría arrojar en su perjuicio.

En esta misma línea de argumentación, respecto del origen del traspaso de la cuenta, **resulta asimismo de importancia trascendental** que esa H. Dirección General de Sustanciación y Sanción tenga presente lo previsto por el artículo 156 de las Disposiciones, que señala:

[...]

Del numeral en cita, se advierte en forma clara y sin lugar a dudas que la Empresa Operadora (PROCESAR) - recordar que el sistema METI era un sistema ajeno a mi representada- a través del METI debía forzosamente efectuar lo siguiente: **TENER UNA OPCIÓN QUE LE PERMITIERA AL TRABAJADOR MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO**, previamente a continuar el proceso de Registro o Traspaso de Cuenta Individual a través de medios electrónicos.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

- Al respecto, la propia PROCESAR a través de las manifestaciones que realizó a la Dirección General de Verificación, plasmadas en la **Resolución del Pleno ordenando Iniciar procedimiento de imposición de sanciones**, reconoce que en todo momento que, en efecto, le dio al denunciante una opción que le permitiera manifestar su consentimiento, tal y como se desprende de la siguiente manifestación realizada por PROCESAR:

*"No obstante lo anterior, y para atender su atento requerimiento debe tomarse en cuenta que a través Medio Electrónico (sic) de Traspasos por Internet (METI) se planteaba por el Trabajador la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual, **cuyos requisitos se verificaban y validaban a través de dicha herramienta.***

*En ese tenor, el METI **DESPLÉGABA UNA OPCIÓN que le permitía al Trabajador conocer el Contenido y condiciones del contrato de administración de fondos para el retiro, ASÍ COMO OTRA OPCIÓN QUE LE PERMITÍA MANIFESTAR SU ACEPTACIÓN** como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual".*

No puede obviarse, la errónea (sic) interpretación llevada a cabo por la Dirección General de Verificación de las manifestaciones realizadas por PROCESAR al afirmar que la "aceptación que realizó el titular (denunciante) a través del sistema METI no puede ser considerada como una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, mucho menos inequívoca por parte del denunciante, sino un mero elemento de soporte y trámite para la solicitud de traspaso en virtud del sistema METI".

Dicha afirmación es sostenida por la Dirección General de Verificación, en primer lugar haciendo caso omiso de una disposición obligatoria como lo es el artículo 156 de las Disposiciones que claramente y sin lugar a dudas señala que todo medio electrónico, en este caso el METI, **debía TENER UNA OPCIÓN QUE LE PERMITIERA AL TRABAJADOR MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO**, ya que de lo contrario dicho traspaso se tendría por rechazado por PROCESAR; lo cual no sucedió en el presente caso, pues como se demostró en párrafos precedentes PROCESAR envió a mi representada los datos del denunciante para que administrara su cuenta individual. En segundo lugar, haciendo caso omiso a lo que la propia PROCESAR le manifestó:

*"En ese tenor, el METI desplegaba una opción **que le permitía al Trabajador conocer el Contenido y condiciones del contrato de administración de fondos para el retiro, ASÍ COMO OTRA OPCIÓN QUE LE PERMITÍA MANIFESTAR SU ACEPTACIÓN** como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual"*

Esa opción que PROCESAR le informó a la Dirección General de Verificación y que **le permitía al trabajador manifestar su aceptación** como un paso más para continuar con el proceso de traspaso de su cuenta individual, es aquella opción que exigía el artículo 156 de las Disposiciones **y que le permitía al Trabajador manifestar su consentimiento, previamente a continuar el**



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

proceso de Registro o Traspaso de su Cuenta Individual a través de Medios Electrónicos.

En virtud de lo anterior, es desconcertante que la Dirección General de Verificación afirme que dicha aceptación no puede ser considerada como una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, más cuando la propia LFPDPPP en el párrafo segundo de su artículo 8 establece que **el consentimiento será expreso** cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, **por medios electrónicos**, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. Nos permitimos citar el artículo al que hacemos referencia:

[...]

Del numeral en cita, se advierte en forma clara y sin lugar a dudas que para cumplir con la normatividad de datos en cuanto a la obtención de un consentimiento por escrito, éste puede otorgarse por medios electrónicos. No obstante lo anterior, recordemos que dicha autorización era la obligada para el traspaso de cuenta, y no tiene nada que ver con el consentimiento para la transferencia de datos personales aparejada necesariamente, y, además, ambas situaciones se encuentran bajo la responsabilidad de PROCESAR, tanto comprobar que el traspaso es consentido, como, en su caso, probar que el consentimiento para la transferencia de datos personales aparejada está excepcionado. Mi representada sólo es receptora, tanto de la cuenta, como de los datos necesarios para gestionar la cuenta, a lo que se encuentra obligada en términos de la normatividad vigente.

Luego entonces, a lo largo del presente escrito se ha demostrado que a través del sistema METI, el cual es un medio electrónico, se le dio al denunciante una **OPCIÓN QUE LE PERMITIÓ MANIFESTAR SU ACEPTACIÓN** como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual; proceso que el denunciante completó y que por lo tanto, el que se hubiere completado con el proceso **implica que cuando dicha opción se le presentó, éste expresó su libre y espontánea voluntad de aceptarlo.**

Asimismo, esa H. Dirección de Sustanciación y Sanción no debe perder de vista que el Sistema METI era un sistema ajeno a mi representada, esto es, es un medio electrónico **aprobado por la CONSAR** y operado por PROCESAR **quien tiene la obligación, en una solicitud de traspaso de cuenta Individual, de realizar las Validaciones correspondientes** para verificar que el traspaso de una cuenta individual es efectuado por el propio trabajador, **es decir, parte de su consentimiento**, que, como la propia normatividad de datos prevé se equipara, al consentimiento por escrito.

Aunado a lo anterior, es indudable **que un traspaso de cuenta** llevado a cabo a través del sistema METI, **SÓLO PODÍA HABER SIDO REALIZADO POR EL PROPIO TRABAJADOR, ya que era necesario que éste proporcionase datos únicos que exclusivamente él podía conocer, además de generar otros que permitían autenticar la identidad de dicho titular.** Es decir, el sistema, en cuanto a su diseño y requerimientos, seguía los pasos que la normatividad mexicana prevé para asegurar la equivalencia funcional entre los medios electrónicos y los tradicionales, permitiendo, por tanto, equiparar dicha



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

transacción a la realizada por medios tradicionales, y, en su caso, esta firma electrónica, a la requerida manuscritamente.

Con base en lo expuesto, esa H. Dirección de Sustanciación y Sanción coincidirá con mi representada en el hecho de que en el caso que nos ocupa, la ocurrente, en un traspaso a través de METI, **sólo participaba cuando el traspaso era autorizado, verificado y completado, momento en el cual PROCESAR le notificó y envió a mi representada los datos necesarios del Trabajador, a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto conocido como "Operación 54".**

En otras palabras, una vez que mi representada recibió el archivo de texto por parte de PROCESAR y, en su caso, la autorización de PROCESAR de administrar la cuenta del denunciante, se **entendía que se habían tomado todas las acciones necesarias y asimismo, que habían sido satisfechos todos los requisitos necesarios para validar y cerciorarse que dicho traspaso fue realizado conforme a la voluntad del trabajador, esto es, contando entre otras cuestiones, con su consentimiento expreso para generar el traspaso.**

No obstante lo hasta este punto expuesto, tenemos que volver a reseñar la diferenciación que se tiene que dar entre el consentimiento conforme a la normatividad de datos personales y la manera en que las demás normatividades entienden que se puede perfeccionar la relación jurídica.

Es decir, aunque nosotros entendemos que ambas normatividades pueden coincidir en lo que entienden que es un consentimiento expreso, la realidad subyacente es que, aceptado el traspaso de cuenta, conforme a lo previsto en dicha normatividad, la transferencia de datos necesaria e involucrada está excepcionada conforme a lo previsto por la normatividad en datos personales, y, en concreto, por lo establecido en el artículo (sic) 36 y 37 fracciones I, IV y VII de la LFPDPPP, entre otros.

En este orden de cosas, precisamente **la finalidad de solicitar un traspaso de cuenta no puede ser otra que ese traspaso, que requeriría, necesariamente, de la transferencia de datos necesaria para que la Afore receptora tramitara dicha nueva cuenta,** y, por lo tanto, dicha transferencia estaría excepcionada al consentimiento por las excepciones previstas en las fracciones I, IV y VII del artículo 37 de la LFPDPPP, que dispone:

[...]

En efecto, en el caso en concreto, se actualizan las excepciones previstas tanto en la fracción I como en la fracción (sic) IV y VII por las razones que se han expuesto a lo largo del presente escrito y que se resumen a continuación:

- 1) Se actualiza la fracción I del citado artículo 37, ya que la propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (en adelante, "LSAR") señala lo siguiente:
 - a) Los trabajadores tendrán derecho a traspasar su cuenta individual de una administradora a otra tal y como lo señala el artículo 74 de la LSAR, que dispone:



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

[...]

b) Las administradoras y/u operadoras serán responsables de efectuar los trámites para el traspaso de cuentas individuales tal y como lo señala el artículo 74 de la LSAR, que dispone:

[...]

c) En el caso que nos ocupa, el consentimiento/autorización del trabajador para que fuese transferida su información personal de PROCESAR a mi representada, estaba excepcionado porque la gestión por la Afore receptora (mi representada) es obligatoria en virtud de lo previsto en las leyes de las materias. **Es decir, la transferencia de datos es consecuencia de un traspaso de cuenta obligatorio por la LSAR y por lo tanto la excepción al consentimiento perfecciona lo previsto en el artículo 37.I de la LFPDPPP. En este sentido, no puede pasar desapercibido por su esa Dirección General de Sustanciación y Sanción la errónea interpretación o transcripción de la Dirección General de Verificación de su H. Autoridad cuando en la Resolución al Procedimiento Sancionador para iniciar procedimiento sancionador señala que la excepción no es aplicable porque mi representada "no ha transferido los datos personales". PRECISAMENTE. LA EXCEPCIÓN SE APLICA A LA INFORMACIÓN TRANSFERIDA QUE RECIBE MI REPRESENTADA.**

Nos permitimos citar la errónea afirmación realizada por la Dirección General de Verificación:

"asimismo, que las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando estén previstas en una Ley o Tratado; sea necesaria por virtud de un contrato a celebrarse entre el responsable y un tercero, o bien sea precisa para mantener o cumplir con una relación jurídica entre el responsable y el titular, lo cual en el caso en concreto no sucedió, toda vez que Afore XXI Banorte no ha transferido los datos personales".

De la afirmación sostenida por la Dirección General de Verificación es procedente señalar lo siguiente:

A) Mi representada nunca ha señalado que las hipótesis a dichas excepciones al consentimiento se actualizaban en virtud de que ella había realizado una transferencia de datos, sino al contrario, mi representada en **todo momento** ha manifestado que recibió los datos de un tercero, en el caso en concreto, PROCESAR y que dicha excepción se aplica a la información transferida que recibe mi representada.

B) Lo anterior en virtud de que una vez que mi representada recibe la información de PROCESAR, mi representada por una obligación legal establecida en la LSAR y demás normatividad aplicable **NO PUEDE NEGARSE A TRATAR DICHA INFORMACIÓN, POR UNA OBLIGACIÓN LEGAL QUE EXISTE EN UNA LEY QUE LE REGULA.**



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

C) En el caso que nos ocupa, esa Dirección General de Sustanciación y Sanción coincidirá con el de la voz en el hecho de que se actualiza la hipótesis prevista, ya que dicha excepción puede ser aplicable a un responsable receptor de la información y no, únicamente, a un responsable transferente, tal y como erróneamente afirmó la Dirección General de Verificación, pues resultaría completamente absurdo.

2) Se actualizan las fracciones IV y VII del citado artículo, ya que mi representada por su naturaleza jurídica, esto es, al ser una administradora de fondos para el retiro tiene la obligación legal, conforme a la normatividad en la materia (LSAR, RLSAR, Disposiciones), de administrar las cuentas individuales de los trabajadores. En el caso en concreto, al recibir mi representada una autorización expresa por parte de PROCESAR (que partía de la solicitud del trabajador como hemos visto) a través de la cual se le informó que la cuenta del denunciante había sido traspasada a ésta, en consecuencia mi representada tenía la obligación legal de administrar y operar la cuenta individual del denunciante, puesto de lo contrario hubiese, en primer lugar, incumplido con una instrucción por parte de las autoridades de la materia basada en la normatividad aplicable y exigible y, en segundo lugar, la finalidad de solicitar un traspaso de cuenta no puede ser otra que ese traspaso, que requeriría, necesariamente, de la transferencia de datos necesaria para que la Afore receptora, mi representada tramitara dicha nueva cuenta en virtud de un contrato celebrado en interés del titular y que exigía mantener la relación jurídica entre ambos, además de que en el momento en que PROCESAR informa a mi representada sobre la voluntad del trabajador, ésta (mi representada) entra en una relación jurídica con el titular, por lo que la transferencia de datos resulta indispensable para el mantenimiento de dicha relación jurídica. Es decir, en concreto, se actualiza, para lo que compete a mi representada, la excepción al consentimiento en relación con lo precisado por las fracciones IV y VII del artículo 37 de la LFPDPPP. Es decir, la transferencia de datos es consecuencia de un traspaso de cuenta obligatorio por ley, y, además, necesaria para el cumplimiento de la relación jurídica, y por lo tanto la excepción al consentimiento perfecciona lo previsto en el artículo 37.IV y VII de la LFPDPPP. En este sentido, no puede pasar desapercibido por esa Dirección General de Sustanciación y Sanción la errónea interpretación o transcripción de la Dirección General de Verificación de su H. Autoridad cuando en la página 38 señala que la excepción no es aplicable porque mi representada "no ha transferido los datos personales". PRECISAMENTE, LA EXCEPCIÓN SE APLICA A LA INFORMACIÓN TRANSFERIDA QUE RECIBE MI REPRESENTADA.

Por lo tanto:

1. La Dirección General de Verificación ha entendido que el sistema METI requiere una autorización del derechohabiente/titular/denunciante ante PROCESAR para realizar el traspaso. En este orden de cosas, es PROCESAR el único que tiene acceso, da tratamiento y valora dicha autorización. Conforme a la disposición citada, dicha autorización debe ser expresa.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

2. PROCESAR ha reconocido que le dio la opción al titular/derechohabiente/denunciante para que continuara con el traspaso correspondiente, en términos de lo previsto por su normatividad. Dicha opción es, como se señala en la **Resolución del Pleno ordenando iniciar procedimiento de imposición de sanciones**, un paso ineludible para dar lugar al traspaso de cuenta **que trajo aparejada la transferencia de datos necesaria para proceder a la recepción y gestión de dicha cuenta por parte de mi representada**, en términos de lo OBLIGADO POR LA NORMATIVIDAD del LSAR.
3. Mi representada, como Afore receptora, recibe tanto la cuenta que debe obligatoriamente operar, como los datos necesarios para gestionar dicha relación jurídica en que consiste el traspaso de la cuenta. En este sentido, la transferencia es obligatoria por ley y por la relación jurídica y por tanto estaría excepcionada al consentimiento en virtud de lo anterior. Sin embargo, en todo caso, esta prueba, de ser necesaria, no recaería en mi representada sino en PROCESAR, que es el que traspasa la cuenta y transfiere los datos personales aparejados.

Por lo tanto, la misma Dirección General de Verificación de su H. Instituto, como ya hemos señalado **señala literalmente que las normatividades aplicables son diferentes**, y, en consecuencia, el consentimiento exigido, por ende, también es diferente. Y así:

- a. El consentimiento (o autorización, como se denomina en esa normatividad, y no en la de datos) exigido en la Disposición 156 aplicable a PROCESAR será evaluado conforme a dicha normatividad.
- b. El consentimiento exigido en términos de lo previsto por la LFPDPPP y normatividad de desarrollo debe ser evaluado conforme a la misma, y, entonces:
 - i. El consentimiento para la transferencia de datos personales es requerido mientras no exista una excepción al mismo, en términos del artículo 36 de la LFPDPPP, entre otros.
 - ii. En la presente relación, el consentimiento para la transferencia de datos está excepcionada en términos del artículo 37, fracciones I, IV y VII
 - iii. No obstante lo anterior, la prueba del consentimiento recae en quien transfiere los datos, esto es, PROCESAR, siendo el que los recibe obligado a tratarlos conforme a la normatividad (es decir, conforme al aviso de privacidad del transferente). La razón es muy sencilla, el que los recibe no puede tener control alguno sobre el contacto con el titular, **ya que los recibe como consecuencia de la transferencia realizada por el primer responsable** (esto es, PROCESAR), **LA CUAL NO PUEDE NEGARSE A RECIBIR** y, el que los recibe (mi representada), en términos de la LFPDPPP y demás normatividad de desarrollo, sólo estará obligada a obtener el consentimiento del titular si cambia la finalidad del tratamiento, pues entonces es obvio que haría con los datos una actividad distinta a la que originó la transferencia y sobre la que no tenía control alguno.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Así las cosas, en todo caso, y aunque reiteramos, siguiendo la línea específicamente señalada por su H. Autoridad, que ambas normatividades son diferentes y de aplicación independiente, corresponde únicamente a PROCESAR acreditar si se encuentra en la necesidad de demostrar que cuenta con ese consentimiento/autorización en términos de la normatividad de datos personales. Es decir, en nuestra humilde opinión, que coincide con la de su H. Autoridad, no es necesario el consentimiento en términos de la normatividad de protección de datos personales (que, recordemos, además, desarrolla un derecho fundamental), porque la transferencia de dichos datos es necesaria en términos de las excepciones arriba mencionadas. Sin embargo, en todo caso, si su H. Autoridad entendiera que sí se requiere este consentimiento (no el previsto por la normatividad aplicable a las Afore y a PROCESAR para el traspaso de cuentas), correspondería a PROCESAR probar que lo tuvo.

En este punto en concreto, consideramos, como ya hemos señalado, que ha debido de haber un error o equivocación, incluso de transcripción, por parte de la D. (sic) General de Verificación de su H. Autoridad, que no aplica las anteriores excepciones de la LFPDPPP a mi representada porque dice en la **Resolución del Pleno ordenando iniciar procedimiento de imposición de sanciones**, que:

"asimismo, que las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando estén previstas en una Ley o Tratado; sea necesaria por virtud de un contrato a celebrarse entre el responsable y un tercero, o bien sea precisa para mantener o cumplir con una relación jurídica entre el responsable y el titular, **lo cual en el caso en concreto no sucedió, toda vez que Afore XXI Banorte no ha transferido los datos personales**".

De lo anterior se desprende claramente un error, porque precisamente mi representada es a la que se le transfiere y recibe dicha información, transferencia que debe ser excepcionada al consentimiento, cuando proviene de PROCESAR (en conjunción con INBURSA). Es decir, efectivamente:

1. Mi representada no ha realizado ninguna transferencia de datos personales
2. Mi representada, por tanto, no requiere del consentimiento para la realización de **una transferencia que no ha hecho, sino que ha recibido**. Y es sobre esta transferencia sobre la que entendemos se aplican las excepciones, no obstante es, en todo caso, un cuestionamiento que su H. Autoridad debe dirigir al responsable de la misma (PROCESAR y/o INBURSA). Dichas excepciones, de manera resumida, como Afore que recibe los datos, se concretan en las fracciones señaladas anteriormente.
3. En definitiva, mi representada sólo recibe datos que está obligada a tratar (porque está obligada a gestionar la cuenta que recibe) conforme a la legislación vigente, y que, en términos de la normatividad específica de datos personales, provienen de una transferencia de la que es receptora y que está excepcionada al consentimiento.

Precisado lo anterior, en el caso que nos ocupa, esta H. Dirección General de Sustanciación y Sanción no deberá pasar por alto lo señalado en el considerado



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

QUINTO de la Resolución del Pleno ordenando iniciar procedimiento de imposición de sanciones, en la cual la Dirección General de Verificación manifiesta que "de acuerdo a lo señalado por la empresa PROCESAR, encargada de administrar la Base de Datos Nacional del SAR, la aceptación a que hace referencia la Responsable no puede ser considerada como una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, mucho menos inequívoca por parte del denunciante para que ésta diera tratamiento a sus datos de carácter financiero y patrimonial, sino como un mero elemento de soporte y trámite para la solicitud de traspaso en virtud del sistema METI. "

La postura asumida por la Dirección General de Verificación resulta desconcertante en virtud de las afirmaciones realizadas por **PROCESAR puesto que de ninguna de ellas es posible justificar la postura adquirida por la mencionada Dirección, máxime cuando la misma acertadamente señala que ES OBLIGADO DIFERENCIAR LAS DOS NORMATIVIDADES APLICABLES. ESTO ES, EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD DEL SECTOR Y LA DE DATOS PERSONALES.**

Lo anterior es así, en razón de que, en todo momento, PROCESAR manifestó, a la Dirección General de Verificación, que verificó y validó que el trabajador hubiere cumplido con los requisitos del traspaso de cuenta. **RECORDEMOS. UNA VEZ MÁS. QUE EL TRATAMIENTO Y TRANSFERENCIA DE DATOS VIENE DE LA MANO DE DICHO TRASPASO. ES DECIR, ES CONSECUENCIA DEL MISMO. PERO, A SU VEZ, DEBE SER INTERPRETADO CONFORME A DOS NORMATIVIDADES DIFERENTES.**

Precisado lo anterior, resulta de importancia trascendental tener presente las manifestaciones realizadas por PROCESAR a la Dirección General de Verificación:

"El trabajador que tiene intención de cambiarse de AFORE, pudiendo estar asistido por un Agente Promotor, ingresa sus datos a través de Internet, a la página www.e-sar.com.mx, de tal suerte que **se verifican** contra los datos contenidos en el BDNSAR para comprobar que se cumplen con los requisitos del traspaso".

Comprobados los requisitos el sistema en línea le notifica al Trabajador que el proceso de traspaso ha iniciado estando **sujeto a los términos de la normatividad** del SAR para la conclusión del traspaso"

"No obstante lo anterior, y para atender su atento requerimiento debe tomarse en cuenta que a través Medio Electrónico (sic) de Traspasos por Internet (METI) se planteaba por el Trabajador la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual, **cuyos requisitos se verificaban y validaban a través de dicha herramienta.**(sic)

No puede obviarse, que la propia PROCESAR reconoce que quien verificó y validó que el traspaso hubiere sido realizado conforme al consentimiento/autorización del titular fue la propia PROCESAR, ya que de lo contrario dicho traspaso se hubiere tenido como "No aceptado" y no se habría



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

procedido a transferir los datos del denunciante a mi representada, tal y como la propia PROCESAR reconoció:

"La notificación por parte de PROCESAR hacia la Afore receptora de la cuenta, se realizó a través de un archivo electrónico, el cual refiere la solicitud de Traspaso promovida, tanto a la AFORE que detenta dicha cuenta individual, como la Afore que el trabajador eligió".

Asimismo, del párrafo citado, se aprecian tres cosas:

1. **PROCESAR reconoce que comunicó a mi representada (Afore receptora) los datos del denunciante;**
2. **PROCESAR reconoce que dicha comunicación fue realizada a mi representada en virtud de que fue la AFORE que el trabajador eligió.**
3. Mi representada no tiene acción ni actuación alguna sobre:
 - a. La aceptación/consentimiento del traspaso solicitado por el titular/denunciante.
 - b. Los datos recibidos como consecuencia del traspaso de la cuenta que mi representada está obligada a gestionar. Tanto es así que si el traspaso de cuenta no hubiera sido declarado apto, mi representada jamás habría tenido conocimiento de dicha solicitud fallida. Por lo tanto, mi representada sólo:
 - I. Recibe los datos validados por PROCESAR.
 - II. Recibe los datos necesarios para la gestión de la cuenta.
 - III. Está obligada a recibir y gestionar la cuenta en términos de la normatividad y, en consecuencia, no requiere cuestionar el consentimiento obtenido para la transferencia de esos datos, puesto que dicho consentimiento está excepcionado si dicha transferencia ha cumplido con los requisitos de la normatividad aplicable, como se entiende ha aceptado su H. Autoridad.

En este sentido, el que PROCESAR afirme que la razón por la cual envió a mi representada los datos personales del denunciante fue porque **verificó y validó que hubiese sido el propio trabajador quien la eligió**, lo que trae aparejado un reconocimiento por parte de PROCESAR de que dicha elección/autorización fue realizada voluntariamente por el trabajador puesto que de lo contrario PROCESAR no habría estado legitimado para comunicar los datos personales del denunciante a mi representada. En todo caso, como decimos, mi representada no tiene modo o vía para cuestionar la licitud de la transferencia, puesto que conforme a la normatividad aplicable al traspaso de la cuenta se entiende que se ha cumplido con los requisitos y está obligada a gestionar la cuenta, y, en consecuencia, a tratar los datos necesarios para ello que derivan de la transferencia.

A mayor abundamiento, y aunque no competiría a mi representada en ningún momento probar el consentimiento para el origen de la transferencia, puesto que no es ella la que transfiere los datos, sino PROCESAR, debemos recordar que para poder realizar un traspaso de cuenta a través de METI era condición *sine qua non* que el trabajador accediera al Centro de Atención telefónica, administrado por PROCESAR y proporcionar los datos necesarios con **el fin de**



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

generar el código de Traspaso que permitía la certificación del trámite en la Base de Datos Nacional SAR, lo anterior conforme a lo señalado en el artículo 146 de las Disposiciones de Carácter General en Materia de Operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (en adelante "Disposiciones"), que dispone:

[...]

En consecuencia, parece que es claro que el traspaso de cuenta contaba con la autorización del titular, y por ende PROCESAR, como su H. Autoridad entiende, actuó conforme a la normatividad, y, en coherencia, la transferencia de datos subyacente es necesaria y lícita para el tratamiento de la cuenta traspasada a mi representada. No obstante, si se considerara lo contrario por su H. Autoridad, estaría dentro de las obligaciones de PROCESAR demostrar su actuación conforme a Derecho, ya que mi representada es una mera receptora. sin posibilidad de acción directa o de cuestionamiento alguno conforme a la normatividad vigente. de la cuenta traspasada y los datos personales transferidos en relación con dicho traspaso.

Asimismo, es importante repetir pues resulta de importancia trascendental que esa H. Dirección General de Sustanciación y Sanción tenga presente lo previsto por el artículo 156 de las Disposiciones, que señala:

[...]

Del numeral en cita, se advierte en forma clara y sin lugar a dudas que la Empresa Operadora (PROCESAR) - recordar que el sistema METI era un sistema ajeno a mi representada- a través del METI debía forzosamente efectuar lo siguiente: TENER UNA OPCIÓN QUE LE PERMITIERA AL TRABAJADOR MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO, previamente a continuar el proceso de Registro o Traspaso de Cuenta Individual a través de medios electrónicos.

Al respecto, la propia PROCESAR a través de las manifestaciones que realizó a la Dirección General de Verificación, plasmadas en la Resolución del Pleno ordenando iniciar procedimiento de imposición de sanciones, reconoce que en todo momento que, en efecto, le dio al denunciante una opción que le permitiera manifestar su consentimiento, tal y como se desprende de la siguiente manifestación realizada por PROCESAR:

"No obstante lo anterior, y para atender su atento requerimiento debe tomarse en cuenta que a través Medio Electrónico de Traspasos por Internet (METI) se planteaba por el Trabajador la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual, cuyos requisitos se verificaban y validaban a través de dicha herramienta.

En ese tenor, el METI DESPLEGABA UNA OPCIÓN que le permitía al Trabajador conocer el Contenido y condiciones del contrato de administración de fondos para el retiro, ASÍ COMO OTRA OPCIÓN QUE LE PERMITIA MANIFESTAR SU ACEPTACIÓN como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual"

En virtud de lo anterior, es desconcertante que la Dirección General de Verificación afirme que dicha aceptación no puede ser considerada como una



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infraactor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

manifestación de la voluntad libre, específica e informada, más cuando la propia LFPDPPP en el párrafo segundo de su artículo 8 establece que el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. Nos permitimos citar al artículo al que hacemos referencia:

[...]

Del numeral en cita, se advierte en forma clara y sin lugar a dudas que para cumplir con la normatividad de datos en cuanto a la obtención de un consentimiento por escrito, éste puede otorgarse por medios electrónicos, lo que se traduce en el hecho de que dicho "documento" pueda ser considerado como elemento probatorio eficaz e idóneo, por contar con valor probatorio pleno.

[...]

Luego entonces, a lo largo del presente escrito se ha demostrado que a través del sistema METI, el cual es un medio electrónico, se le dio al denunciante una OPCIÓN QUE LE PERMITIÓ EXPRESAR SU LIBRE Y ESPONTÁNEA VOLUNTAD DE ACEPTACIÓN, como un paso más para continuar con el proceso de Traspaso de su Cuenta Individual; proceso que el denunciante completó y que por lo tanto, el que se hubiere completado con el proceso implica que cuando dicha opción se le presentó, éste aceptó la misma en los términos realizados. No obstante, nos permitimos reiterar que dicha obligación, y en su caso su prueba, no recaen de modo alguno en mi representada que, como Afore receptora, no tiene injerencia alguna en el procedimiento en tanto no recibe la cuenta y los datos que PROCESAR le transfiere.

[...]

Así las cosas, esa Dirección General de Sustanciación y Sanción no deberá perder de vista que por las características del sistema METI, resulta por demás evidente que para llevar a cabo un traspaso de cuenta individual a través de dicho sistema, éste sólo podía ser llevado a cabo por el trabajador, ya que era necesario que éste proporcionase datos únicos que exclusivamente él podía conocer, además de generar otros que permitían autenticar la identidad de dicho titular. Es decir, el sistema, en cuanto a su diseño y requerimientos, seguía los pasos que la normatividad mexicana prevé para asegurar la equivalencia funcional entre los medios electrónicos y los tradicionales, permitiendo, por tanto, equiparar dicha transacción a la realizada por medios tradicionales, y, en su caso, esta firma electrónica, a la requerida manuscritamente, y, por ende, el documento electrónico generado, tiene total validez jurídica y eficacia probatoria, de conformidad entre otros con el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la normatividad de datos personales en términos del artículo 5 de la LFPDPP, (sic) que dispone:

[...]

Dicho de forma distinta, la firma electrónica requerida para utilizar el sistema METI cumple en el entorno electrónico (la transacción electrónica es un mensaje de datos en términos o documento electrónico en términos de la normatividad) las mismas funciones que la firma manuscrita (y otros medios de identificación y autenticación como los sellos, estampillas, etc.) tiene asignadas en relación con el papel y alguna más. La firma manuscrita garantiza quién es el que firma -y por tanto le identifica- y asocia la voluntad la intención del autor al firmar el



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

documento- es decir, le autentica, asociando el contenido del documento al autor.

Esto es, la firma electrónica, tal y como está prevista en la normatividad y sistema aplicables a este caso, garantiza que los intervinientes son quienes dicen ser, que han aprobado el contenido de lo firmado (es decir, asocian su voluntad de firma a la transacción o documento electrónico), y que el mensaje no puede haber sido modificado durante su transmisión (en otras palabras: identificación, autenticación e integridad del contenido).

[...]

No obstante lo anterior, es sumamente relevante no perder de vista y resaltar que en el presente caso, mi representada no tenía facultad, obligación, ni medio alguno para verificar que hubiese sido el trabajador quien estaba realizando el traspaso, ya que tal y como está diseñado el proceso, le resultaba imposible. Mi representada, en términos de la normatividad y regulación aplicable debía asumir que la transacción contaba con todos los requerimientos legales y estaba obligada a recibir la cuenta, con los datos personales aparejados, y gestionarla como le correspondía conforme a la normatividad.

[...]

CONCLUSIONES

[...]

PRIMERO. Mi representada niega expresamente haber tratado los datos personales del denunciante en contravención del principio de consentimiento, ya que el artículo 18 de la LSAR obliga a mi representada a realizar TODAS LAS GESTIONES QUE SEAN NECESARIAS para administrar y operar (lo que evidentemente se trata de la gestión y/o mantenimiento de la relación jurídica en origen o en su desarrollo) las cuentas individuales de los trabajadores de acuerdo a la normatividad aplicable, ya sea que el trabajador apertura su cuenta directamente con mi representada o, en su caso, el trabajador solicite el traspaso de su cuenta individual a mi representada, tal y como es el caso que nos ocupa y que su H. Autoridad validó la transferencia realizada por PROCESAR. Ergo, una vez que la operación no está viciada de origen (tal y como el sistema reconocen), mi representada no puede validar la validez de dicho origen, y está obligada a dar trámite a dicha orden del titular transferida por las autoridades y empresas señaladas, y, en consecuencia, tratar los datos que le son transferidos sin su intervención ni validación, para dar cumplimiento a lo previsto y exigido por la normatividad aplicable, y, en concreto, en términos de la normatividad de datos personales, se estaría ante un consentimiento excepcionado para el tratamiento de sus datos (tanto por la excepción de ley como de relación jurídica).

Por lo tanto, en el momento en que mi representada es informada y autorizada, por PROCESAR, para administrar y operar la cuenta individual del trabajador, en ese preciso momento nace una relación jurídica con dicho trabajador, relación jurídica cuya finalidad primaria y necesaria es realizar todas las actividades que sean para administrar y operar la cuenta individual, para lo cual es necesario y obligado por la normatividad dar tratamiento a sus datos personales, incluyendo sus datos personales patrimoniales y/o financieros, ya que éstos son necesarios para que mi representada cumpla con sus finalidades primarias y para que



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

pueda dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de su relación jurídica con el titular y de la normatividad vigente.

De lo anterior se desprende, sin lugar a dudas, que el tratamiento efectuado por mi representada a los datos personales, incluyendo datos personales patrimoniales y/o financieros del trabajador, tiene el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable originario (PROCESAR), razón por la cual se materializa la excepción al consentimiento prevista en el artículo 10. I y IV para el tratamiento de datos desde el origen (aunque esa etapa no es la que compete al tratamiento dado por mi representada). Y, en consecuencia, cuando le llegan los datos a mi representada, como consecuencia de ese traspaso que no se puede negar a recibir y/o atender en función de la normatividad aplicable, estaríamos igualmente ante una excepción al consentimiento en la transferencia de datos prevista en los artículos 37.I, IV y VII.

En este sentido, a lo largo del presente escrito mi representada ha probado que su objeto principal es realizar todas las gestiones que sean necesarias para administrar y operar las cuentas individuales de los trabajadores de acuerdo a la normatividad aplicable, entre la que destaca no poder negarse a gestionar las cuentas transferidas, como es el caso. Así pues, es evidente que cuando mi representada trata los datos personales de los trabajadores afiliados (titulares) para la finalidad de administrar y operar sus cuentas individuales está tratando éstos para una finalidad necesaria y que da origen a la relación jurídica entre mi representada y el trabajador (titular). Luego entonces, mi representada para cumplir con su obligación de administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores es lícito, necesario, pertinente, correcto y adecuado que trate datos personales patrimoniales y/o financieros de sus trabajadores afiliados (titulares), ya que de lo contrario le resultaría imposible poder cumplir con las finalidades de dicho tratamiento, que son sus obligaciones jurídicas adquiridas con los titulares, además de no cumplir con sus obligaciones legales como Administradora de Fondos para el Retiro.

Por lo tanto, su H. Autoridad no podrá negar, con base en lo demostrado, que en el presente caso resulta procedente la actualización prevista en los artículos 10.I y IV (para la Afore transferente, no para mi representada) y 37.I, IV y VII de la LFPDPPP (para mi representada), esto es según la fase del tratamiento en que nos encontremos respectivamente, razón por la cual mi representada no tenía obligación alguna de recabar el consentimiento del denunciante para dar tratamiento a sus datos personales, incluyendo a sus datos personales de carácter patrimonial y/o financiero. Es decir, debe distinguirse claramente entre el consentimiento del titular para iniciar la relación jurídica en la que consiste la solicitud de traspaso de Afore que dio lugar a que mi representada tuviera que asumir sus obligaciones conforme a la normatividad aplicable en términos de su posición como Afore receptora, de la necesidad del consentimiento para el tratamiento de sus datos derivado de este traspaso.

Al respecto, sobre el presunto incumplimiento de mi representada al principio de consentimiento, su H. Autoridad coincidirá en lo siguiente:



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

a. INDEPENDENCIA DE PROCESAR, como propio sujeto particular regulado por la legislación: PROCESAR es una sociedad mercantil y persona moral de carácter privado, y por tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, así como responsable del tratamiento de los datos personales del denunciante. Esto es, mi representada recibe los datos proveniente (sic) de una transferencia iniciada y decidida por un responsable originario que emite dicha transferencia.

b. La transferencia de datos personales es consecuencia de una operación de traspaso de cuenta. El traspaso de cuenta se rige en primer lugar por la normatividad de la materia. Dicho traspaso, como decíamos, involucra ineludiblemente el tratamiento de datos aparejado necesario para realizar la operación de traspaso.

c. Así, primero se da la orden de traspaso de cuenta, y, como consecuencia de lo anterior, se deriva el tratamiento (primero en origen por PROCESAR) y la posterior transferencia por PROCESAR a mi representada.

d. En este orden de cosas, la transferencia de datos personales está sujeta a la normatividad en datos personales, independiente de otras normatividades, como su H. Autoridad resalta.

e. Así las cosas, el consentimiento debe analizarse bajo estas dos ópticas:

a. El aplicable al traspaso de cuenta, en términos de la normatividad de las Afores, y en particular la Disposición 156 citada. En este sentido, entendemos que su H. Autoridad entiende que PROCESAR actuó conforme a Derecho.

b. El aplicable a la transferencia de datos consecuencia del traspaso, en términos del artículo 36 y 37, fracción I, IV y VII de la LFPDPPP, entre otros.

f. En definitiva, mi representada, bajo la normatividad de datos personales:

a. No debe probar el consentimiento, porque no es la transferente de los datos, sino a quien se lo comunican.

b. No puede negarse a dar tratamiento a los datos porque la normatividad que le aplica le obliga a ello.

c. No tiene manera de comprobar si dicho traspaso, y en consecuencia la transferencia de datos aparejada, son conforme a Derecho, pues ella sólo los recibe y está obligada a tratarlos.

d. En consecuencia no es posible ni factible, ni en los hechos ni en Derecho, que mi representada haya cometido infracción alguna al principio de consentimiento.

[...]"



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Ahora bien, las documentales que como pruebas fueron aportadas por la presunta infractora se hicieron consistir en:

1. LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en la escritura pública Número 113,532 de fecha 23 de septiembre de 2013 pasada ante la fe del Lic. Francisco Javier Arce Gargollo, Titular de la Notaría número 74 del Distrito Federal.

2. LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en ambos [sic] IFA1.3S.08.02-034/2013 y EXPEDIENTE DE VERIFICACIÓN IFA1.3S.07.02-011/2013, bajo los que se integra toda la documentación e información que su H. Autoridad ha recabado de mi representada en el asunto en comento y que ha dado causa al presente Acuerdo de Inicio de Procedimiento de Imposición de Sanciones. Dicha documental se ofrece pero no se exhibe, en virtud de que obra en poder de su H. Autoridad.

4. [sic] LA DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en copia simple de las impresiones de pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del trabajador a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de "Operación 54", el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pensión 2000, para cargarlo a la Base de Datos de mi representada.

5. LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, consistente en el expediente administrativo identificado como "EXPEDIENTE DE VERIFICACIÓN: IFA1.3S.07.02-011/2013", bajo el que se integra toda la documentación e información que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos ha recabado de mi representada en el asunto que nos ocupa y que ha dado causa al presente Acuerdo de Inicio de Imposición de Sanciones. Dicha documental se ofrece pero no se exhibe, en virtud de que obra en poder de su H. Autoridad.

6. LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en la Resolución ACT-PRIV/23/10/2013.03.02.01 del Pleno de ese Instituto de fecha 23 de octubre de 2013, bajo el expediente administrativo de verificación IFA1.3S.07.02-011/2013 y notificada a mi representada el día 24 del mismo mes y año, ordenó, entre otros, dar inicio al procedimiento de imposición de sanciones

7. LA PRESUNCIONAL, en su doble aspecto, LEGAL y HUMANA, de la cual, su H. Director General de Sustanciación y sanción [sic] advertirá con lujo de facilidad la evidente inexistencia de todas y cada una de las infracciones a la normatividad en la materia sostenidas en contra de mi representada.
[...].

XV. El 27 de noviembre de 2013, el Director General de Sustanciación y Sanción, con fundamento en los artículos 62, segundo párrafo, de la LFPDPPP, 141, 142 y 143 de su Reglamento; 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 87 y 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la LFPDPPP por disposición de su artículo 5, emitió Acuerdo de pruebas y plazo para alegatos, el cual se notificó a la



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

presunta infractora en la misma fecha, con fundamento en los artículos 35, fracción I, 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, teniendo por exhibidos su escrito de manifestaciones y anexos y por admitidas las pruebas ofrecidas, con excepción de la documental privada identificada con el número 4, en virtud de que no la acompañó al citado escrito; asimismo, se le hizo saber su derecho a presentar alegatos dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente en que surtiera efectos su notificación.

XVI. El 4 de diciembre de 2013, la presunta infractora presentó ante este Instituto su escrito de alegatos dentro del plazo que le fue concedido, de cuyo análisis se advierte que reitera las manifestaciones vertidas en su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, y además, señaló lo siguiente:

"[...]

CUARTO.- Es procedente y así se solicita a esa H. Dirección General de Sanción y Sustanciación de la Secretaría de Protección de Datos Personales del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, tener por presentada LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia simple de las impresiones de pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del trabajador a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de 'Operación 54', el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pensión 2000, para cargarlo a la Base de Datos de mi representada que fue ofrecida a su H. Autoridad dentro del escrito de fecha 22 de noviembre de 2013, la cual legitima y prueba fehacientemente que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del denunciante.

Es decir, se presentó, por un lado, la pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales del denunciante a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de 'Operación 54', misma prueba que viene en un lenguaje decodificado a lo largo de 4 hojas, mismas que su H. Autoridad no está reconociendo como presentada y sí fue ofrecida y desahogada.

[...]

Por tanto, y por lo anteriormente expuesto en detalle a su H. Autoridad para que tenga la información de manera más comprensiva, mi representada solicita que reconozca legalmente la prueba ofrecida en tiempo y forma por haber sido ofrecida conforme a derecho y tener relación con el fondo del asunto.

[...]

Quinto.- Reconozca legalmente la prueba DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en copia simple de las impresiones de pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del denunciante a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de 'Operación 54', el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pensión 2000, para cargarlo a la Base de Datos de mi



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

representada, por haber sido ofrecida conforme a derecho y tener relación con el fondo del asunto.
[...]"

XVII. El 10 de diciembre de 2013, el Secretario de Protección de Datos Personales y el Director General de Sustanciación y Sanción, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo Tercero del "Acuerdo por el que se delegan al Secretario de Protección de Datos Personales diversas facultades para dictar, conjuntamente con los directores generales que se indican, diversos acuerdos en los procedimientos de verificación, protección de derechos e imposición de sanciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2013, emitieron Acuerdo de ampliación de plazo para dictar Resolución por un periodo de cincuenta días hábiles más, mismo que fue notificado a la presunta infractora el 11 siguiente, con fundamento en los artículos 35, fracción I y 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

XVIII. El 8 de enero de 2014, con fundamento en el artículo 62, último párrafo, de la LFPDPPP y 143, primer párrafo, de su Reglamento, el Director General de Sustanciación y Sanción dictó Acuerdo en el que tuvo por formulados en tiempo los alegatos de la presunta infractora, decretando el cierre de la instrucción, lo cual le fue notificado el 9 del mismo mes y año, con fundamento en los artículos 35, fracción I y 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDOS

Primero. El Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo ordenado por el artículo 6°, Apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos transitorios Tercero párrafo segundo, Séptimo y Noveno del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014; 3, fracción XI, 38, 39, fracción VI y 61 al 65, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010; 140 al 143, del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2011; 2, 3, fracciones I, II, III, IV y VII, 4, 5, fracción I, y 15, fracciones I y III, del Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 2014.

Segundo. En fecha 28 de febrero de 2013, se recibió en este Instituto denuncia en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., por presuntas violaciones a la LFPDPPP, por lo que se abrió el expediente de investigación IFAI.3S.08.02-034/2013.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

El 31 de julio de 2013, el Secretario de Protección de Datos Personales y el Director General de Verificación, dictaron Acuerdo de inicio del procedimiento de verificación en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., por lo que se abrió el expediente de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013

El 7 de agosto de 2013, el Director General de Verificación, emitió el oficio IFAI/SPDP/DGV/698/2013, a través del cual requirió a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., diversa información y documentación.

El 15 de agosto y 7 de octubre de 2013, respectivamente, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., presentó escritos ante este Instituto a través de los cuales realizó diversas manifestaciones relativas al requerimiento señalado en el párrafo anterior.

Derivado de lo anterior, el 23 de octubre de 2013, con fundamento en los artículos 61 de la LFPDPPP, 137, párrafo segundo, y 140 de su Reglamento, este Pleno emitió la resolución ACT-PRIV/23/10/2013.03.02.01, ordenando iniciar en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., procedimiento de imposición de sanciones.

El 31 de octubre de 2013, el Director General de Sustanciación y Sanción, emitió el Acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanciones en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., dándole a conocer un informe de los hechos constitutivos de la presunta infracción y otorgándole un término de quince días hábiles para que rindiera pruebas e hiciera las manifestaciones que a su derecho conviniera.

De igual forma, en el Acuerdo de mérito se requirió a la presunta infractora remitiera la documentación idónea que contuviera los datos que reflejaran su situación financiera actual, con la finalidad de que este Instituto, contase con los elementos que le permitieran cumplir con lo dispuesto en el artículo 65, fracción IV, de la Ley de la materia, al momento de emitir su Resolución.

Con fecha 22 de noviembre de 2013, la presunta infractora dio contestación al Acuerdo de inicio, realizando manifestaciones y ofreciendo las pruebas que a su derecho convino.

El 27 de noviembre de 2013, el Director General de Sustanciación y Sanción, dictó Acuerdo de admisión de pruebas y plazo para alegatos, teniendo por exhibidos su escrito de manifestaciones y anexos y por admitidas las pruebas ofrecidas, con excepción de la documental privada identificada con el número 4, en virtud de que no la acompañó al citado escrito, concediéndosele un plazo de cinco días hábiles para formular alegatos.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

El 4 de diciembre de 2013, la presunta infractora formuló alegatos, mismos que quedaron precisados en el antecedente XVI, de la presente Resolución.

Acto seguido, una vez que se contó con todos los medios probatorios aportados por la presunta infractora y demás elementos de convicción de que se allegó esta autoridad, así como los alegatos formulados por aquélla, se dictó el Acuerdo de cierre de instrucción.

Ahora bien, tomando en consideración los antecedentes expuestos, en los subsecuentes Considerandos se procederá a analizar si las conductas en que incurrió Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., configuran las infracciones previstas y sancionadas por la LFPDPPP, consistentes en:

"En ese tenor, por lo que hace a los datos personales considerados financieros y patrimoniales, la fracción XIII del artículo 63 de la LFPDPPP, establece lo que sigue:

Artículo 63.- Constituyen infracciones a esta Ley, las siguientes conductas llevadas a cabo por el responsable:

...

XIII. Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que éste sea exigible".

De la disposición transcrita se deriva que recabar datos sin el consentimiento expreso del titular cuando éste sea exigible, constituye una infracción a la LFPDPPP, por lo que, considerando que la Responsable no proporcionó algún medio fehaciente de convicción en el que se encontrara plasmado el consentimiento expreso del denunciante a que se refiere la ley de la materia para dar tratamiento a sus datos personales de carácter financiero y patrimonial, aun cuando estaba obligada a ello, cometió una presunta infracción al ordenamiento legal en cita.

[...]

En ese tenor, el artículo 63, fracción IV de la LFPDPPP, establece lo siguiente:

...

Artículo 63.- Constituyen infracciones a esta Ley las siguientes conductas llevadas a cabo por el responsable:

...

IV. Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la presente Ley; (Énfasis añadido)

...

Del artículo en cita se desprende que dar tratamiento a datos personales en contravención a los principios establecidos en la LFPDPPP, constituye una infracción a la misma, por lo tanto, la omisión de la Responsable en el sentido de demostrar que el denunciante le otorgó su consentimiento para tratar sus datos personales tales como nombre, domicilio, teléfono y CURP, constituye una presunta violación a los principios de licitud y consentimiento.

[...]



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Cabe aclarar que dicha conductas se hicieron constar en la resolución **ACT-PRIV/23/10/2013.03.02.01**, de 23 de octubre de 2013, dictada por este Pleno en el expediente de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013, así como en el Acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanciones en que se actúa.

En este tenor, el artículo 38 de la LFPDPPP prevé que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, tiene por objeto vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones que la misma establece, en el ámbito de su competencia, tal como se advierte del siguiente texto:

“Artículo 38.- El Instituto, para efectos de esta Ley, tendrá por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover su ejercicio y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas en la presente Ley y que deriven de la misma; en particular aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones por parte de los sujetos regulados por este ordenamiento”.

Para lograr dicho objeto, el Instituto cuenta, entre otras, con las atribuciones establecidas en el artículo 39, fracciones I y VI, de la ley de la materia que se transcriben:

“Artículo 39.- El Instituto tiene las siguientes atribuciones:

- I. Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley, en el ámbito de su competencia, con las excepciones previstas por la legislación;
[...]
- VI. Conocer y resolver los procedimientos de protección de derechos y de verificación señalados en esta Ley e imponer las sanciones según corresponda;
[...]

Así, el Instituto ejercerá las atribuciones citadas a través del procedimiento de verificación regulado por los artículos 59 y 60 de la ley señalada, que establecen:

“Artículo 59.- El Instituto verificará el cumplimiento de la presente Ley y de la normatividad que de ésta derive. La verificación podrá iniciarse de oficio o a petición de parte.

La verificación de oficio procederá cuando se dé el incumplimiento a resoluciones dictadas con motivo de procedimientos de protección de derechos a que se refiere el Capítulo anterior o se presuma fundada y motivadamente la existencia de violaciones a la presente Ley.

Artículo 60.- En el procedimiento de verificación el Instituto tendrá acceso a la información y documentación que considere necesarias, de acuerdo a la resolución que lo motive.

Los servidores públicos federales estarán obligados a guardar confidencialidad sobre la información que conozcan, derivada de la verificación correspondiente.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

El Reglamento desarrollará la forma, términos y plazos en que se sustanciará el procedimiento a que se refiere el presente artículo”.

De igual forma, el artículo 128 del Reglamento de la LFPDPPP, regula la sustanciación del procedimiento de verificación mediante el requerimiento de documentación, tal y como en lo conducente se transcribe a continuación:

“Artículo 128.- El Instituto con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley o en la regulación que de ella derive, podrá iniciar el procedimiento de verificación requiriendo al responsable la documentación necesaria [...]”.

Con relación a lo anterior y, tal y como se desprende del capítulo de antecedentes, se contienen en el expediente que se resuelve las constancias certificadas de las actuaciones relativas al procedimiento de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013, destacando el Acuerdo de inicio de procedimiento de verificación de fecha 31 de julio de 2013, dictado por el Secretario de Protección de Datos Personales y el Director General de Verificación, así como la Resolución emitida por este Pleno el 23 de octubre del mismo año, que ordenó iniciar el procedimiento de imposición de sanciones en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

En tal virtud, con fecha 31 de octubre de 2013, el Director General de Sustanciación y Sanción, con fundamento en los artículos 61 y 62 de la LFPDPPP y 140 de su Reglamento, emitió el Acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanciones en el expediente PS.0018/13; preceptos que a la letra señalan:

“Artículo 61.- Si con motivo del desahogo del procedimiento de protección de derechos o del procedimiento de verificación que realice el Instituto, éste tuviera conocimiento de un presunto incumplimiento de alguno de los principios o disposiciones de esta Ley, iniciará el procedimiento a que se refiere este Capítulo, a efecto de determinar la sanción que corresponda.”

“Artículo 62.- El procedimiento de imposición de sanciones dará comienzo con la notificación que efectúe el Instituto al presunto infractor, sobre los hechos que motivaron el inicio del procedimiento y le otorgará un término de quince días para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, el Instituto resolverá conforme a los elementos de convicción de que disponga.

El Instituto admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo, podrá solicitar del presunto infractor las demás pruebas que estime necesarias. Concluido el desahogo de las pruebas, el Instituto notificará al presunto infractor el derecho que le asiste para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

El Instituto, una vez analizadas las pruebas y demás elementos de convicción que estime pertinentes, resolverá en definitiva dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha en que inició el procedimiento sancionador. Dicha resolución deberá ser notificada a las partes.

Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar por una vez y hasta por un período igual este plazo.

El Reglamento desarrollará la forma, términos y plazos en que se sustanciará el procedimiento de imposición de sanciones, incluyendo presentación de pruebas y alegatos, la celebración de audiencias y el cierre de instrucción."

"Artículo 140. Para efectos del artículo 61 de la Ley, el Instituto iniciará el procedimiento de imposición de sanciones cuando de los procedimientos de protección de derechos o de verificación, se determinen presuntas infracciones a la Ley susceptibles de ser sancionadas conforme al artículo 64 de la misma. Desahogado el procedimiento respectivo, se emitirá la resolución correspondiente.

El procedimiento iniciará con la notificación que se haga al presunto infractor, en el domicilio que el Instituto tenga registrado, derivado de los procedimientos de protección de derechos o de verificación.

La notificación irá acompañada de un informe que describa los hechos constitutivos de la presunta infracción, emplazando al presunto infractor para que en un término de quince días, contados a partir de que surta efectos la notificación, manifieste lo que a su derecho convenga y rinda las pruebas que estime convenientes."

En ese tenor fue que la presunta infractora compareció al procedimiento de imposición de sanciones, como se advierte de los antecedentes XIV y XVI de la presente Resolución, ofreciendo las pruebas y formulando los alegatos que a sus intereses convino.

Atento a lo anterior y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62, tercer párrafo, de la LFPDPPP, este Pleno resolverá analizando las pruebas aportadas, las manifestaciones y los alegatos hechos valer por la presunta infractora y demás elementos de convicción que obran en el expediente en que se actúa.

Tercero. Primeramente, se procede a valorar como medio probatorio la Resolución de fecha 23 de octubre de 2013, emitida por este Pleno, referida en el antecedente XII de la presente Resolución, misma que por tratarse de un documento público hace prueba plena, según lo dispuesto en los artículos 79, 129, 130, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que a continuación se transcriben:

"ARTICULO 79.- Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes."

"ARTÍCULO 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes."

"ARTÍCULO 130.- Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y Territorios o de los Municipios, harán fe en el juicio, sin necesidad de legalización."

"ARTÍCULO 197.- El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo."

"ARTÍCULO 202.- Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.
[...]"

Al respecto, se observa que la Resolución de fecha 23 de octubre de 2013, por la que este Pleno ordenó iniciar el procedimiento de imposición de sanciones en contra de la presunta infractora, fue dictada con fundamento en los artículos 61 de la LFPDPPP, 137, segundo párrafo y 140 de su Reglamento, al advertirse un presunto incumplimiento a las disposiciones de la ley en cita.

En tal virtud, la referida Resolución es un medio probatorio idóneo y lo asentado en la misma constituye la verdad de los hechos legalmente afirmados por esta Autoridad.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Así las cosas, existe presunción de legalidad de lo asentado en dicha Resolución, lo cual se sustenta en lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que señala:

"Artículo 8. El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso".

Cuarto. En el presente considerando se analizarán las pruebas aportadas por la presunta infractora en su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, mismas que, con excepción de la documental privada identificada con el número 4, fueron admitidas y desahogadas, de conformidad con lo que disponen los artículos 93, fracciones II, III, VII y VIII, 129, 133, 188, 190, 197, 203, 210-A, 217 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que disponen:

"ARTICULO 93.- La ley reconoce como medios de prueba:
[...]

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;
[...]

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y

VIII. Las presunciones"

"ARTICULO 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes."

"ARTICULO 133.- Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129."

"ARTICULO 188.- Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia."

"ARTICULO 190.- Las presunciones son:

- I.- Las que establece expresamente la Ley; y
- II.- Las que se deducen de hechos comprobados".



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

"ARTICULO 197.- El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo."

"ARTICULO 203.- El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su coligante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.

El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; más no de los hechos declarados. Es aplicable al caso lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 202."

"ARTICULO 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta."

"ARTICULO 217.- El valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, quedará al prudente arbitrio judicial.

Las fotografías de personas, lugares, edificios, construcciones, papeles, documentos y objetos de cualquier especie, deberán contener la certificación correspondiente que acredite el lugar, tiempo y circunstancias en que fueron tomadas, así como que corresponden a lo representado en ellas, para que constituyan prueba plena. En cualquier otro caso, su valor probatorio queda al prudente arbitrio judicial".

"ARTICULO 218.- Las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, tendrán pleno valor probatorio. Las demás presunciones legales tendrán el mismo valor, mientras no sean destruidas".



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

El valor probatorio de las presunciones restantes queda al prudente arbitrio del tribunal.

Ahora bien, respecto de la documental privada identificada con el numeral 4, del capítulo de pruebas de su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, que la presunta infractora hizo consistir en "... copia simple de las impresiones de pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del trabajador a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de "Operación 54", el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pensión 2000, para cargarlo a la Base de Datos de mi representada"; dicha prueba no se acompañó al citado escrito, por lo que se tuvo por no admitida, lo que se hizo del conocimiento de la presunta infractora a través del Acuerdo de pruebas y término para alegatos de fecha 27 de noviembre de 2013, dictado por el Director General de Sustanciación y Sanción de este Instituto, el cual le fue notificado en la misma fecha.

Es de señalar que en su escrito de alegatos presentado ante este Instituto el 4 de diciembre de 2013, la presunta infractora solicitó se le reconociera la documental antes referida, argumentando que "... fue ofrecida y reconocida por su H. Autoridad..."; afirmación que no está acreditada en autos, toda vez que como se señaló con antelación no la acompañó ni corresponde a ninguna de las documentales que agregó a su escrito de ofrecimiento de pruebas, que consisten en formatos para la prestación de servicios diversos como "Consulta de Retiros por Matrimonio y Desempleo", "Órdenes de pago" y "Estado de cuenta para retiro por desempleo"; de los que se advierte que ninguno corresponde a la notificación y envío de datos personales del denunciante a la presunta infractora (operación 54), razón por la cual se determinó su no admisión, como quedó asentado en el Acuerdo de admisión de pruebas de 27 de noviembre de 2013, dictado por el Director General de Sustanciación y Sanción.

Al respecto, cabe señalar que en el expediente de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013, obra la respuesta otorgada por Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. al oficio IFAI/SPDP/DGV/698/2013. A dicha respuesta, la presunta infractora adjuntó diversos documentos, entre los cuales se encuentra una "Relación de Anexos", en la cual señaló a la letra:

"[...]

3. Anexo 3: 'Pantallazos' en donde constan que ProceSAR notifica a la Afore Receptora (mi representada) y le envía algunos de los datos del Trabajador a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y ProceSAR (Connect:Direct) en un archivo de texto conocido como 'Operación 54', el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pension2000, para cargarlo a la base de datos de Afore XXI Banorte.

"[...]"



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infraactor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

En este sentido, la presunta Responsable adjuntó como "Anexo 3", tres fojas con imágenes de pantallas, las cuales se describen a continuación:

1. Documento intitulado "Datos recibidos del Trabajador de parte de ProceSAR en la Operación 54 del 15 de octubre de 2012", el cual contiene una pantalla en la que se observa en los títulos, la referencia "Op54".
2. Documento intitulado "b. Pantalla de afiliación del sistema Pension 2000 (sistema central de Afore XXI Banorte), que contiene una pantalla denominada "Administración de Fondos para el Retiro [Captura de Solicitudes de Afiliación de Trabajadores]".
3. Documento intitulado "c. Pantalla de datos generales del sistema Asiste Clientes (sistema de atención a clientes de Afore XXI Banorte)", que contiene una pantalla denominada "Atención a Clientes".

No obstante, en el numeral 4, del capítulo de pruebas de su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, la presunta infractora manifestó lo siguiente:

"[...]

4. [sic] **LA DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en copia simple de las impresiones de pantalla electrónica en la que consta que PROCESAR notifica a mi representada y le envía los datos personales necesarios del trabajador a través del canal seguro de comunicación establecido por CONSAR y PROCESAR (Connect:Direct) en un archivo de texto con el nombre de "Operación 54", el cual es procesado por el sistema central de mi representada, Pensión 2000, para cargarlo a la Base de Datos de mi representada.

[...]".

Cabe señalar que la presunta infractora adjuntó a su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, siete fojas con imágenes de pantallas.

Ahora bien, de conformidad con lo manifestado por la presunta infractora, se advirtió que aportaba como prueba las mismas pantallas que adjuntó en su respuesta al oficio IFAI/SPDP/DGV/698/2013; sin embargo, al cotejar las imágenes de las pantallas se advirtió que no se trataba del mismo documento, razón por la cual se concluyó que Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. no acompañó a su escrito de contestación del 22 de noviembre de 2013, la documental privada que manifestó aportar como prueba, en el numeral 4 del capítulo de pruebas, de su escrito de contestación del 22 de noviembre.

Por lo anterior, únicamente se analizarán las restantes pruebas descritas en el antecedente XIV de esta Resolución, y que se señalan a continuación, con la finalidad de determinar si son idóneas para desvirtuar la presunta infracción a la LFPDPPP, en que incurrió Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.:



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

1) La documental pública, identificada con el numeral 2 del capítulo de pruebas de su escrito de contestación de fecha 22 de noviembre de 2013, consistente en los expedientes IFAI.3S.08.02-034/2013 e IFAI.3S.07.02-011/2013, que corresponden, el primero de los citados, al expediente de investigación que se abrió con motivo de la denuncia del Titular en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., y el segundo, al procedimiento de verificación que concluyó con la emisión de la Resolución de fecha 23 de octubre de 2013, a través de la cual este Pleno ordenó iniciar el procedimiento de imposición de sanciones al determinar la probable transgresión a la LFPDPPP, toda vez que presuntamente la Responsable realizó el tratamiento de los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso, aun cuando estaba obligada a ello y también presuntamente realizó el tratamiento de otros datos personales tales como nombre, teléfono y CURP, sin haber obtenido el consentimiento para ello, en contravención de los principios de consentimiento y licitud.

Dichos expedientes se analizarán por separado a fin de determinar si con los mismos se desvirtúa la presunta infracción que se le atribuye.

A. De las actuaciones habidas en el expediente IFAI.3S.08.02-034/2013, se advierte que predominantemente éstas consisten en diversos requerimientos de información que la Dirección General de Verificación realizó a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. y a PROCESAR, S.A. de C.V., a fin de allegarse de elementos que le permitieran iniciar el procedimiento de verificación en contra de la presunta infractora por presuntas violaciones a la LFPDPPP, así como las respuestas que las personas morales referidas otorgaron. No obstante, dichas documentales en nada benefician a su oferente, ya que con dicha probanza no desvirtúa la irregularidad que le fue atribuida, consistente en dar tratamiento a los datos de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso y tampoco desvirtúa que realizó el tratamiento de otros datos personales tales como nombre, teléfono y CURP, sin haber obtenido el consentimiento para ello, en contravención de los principios de consentimiento y licitud.

B. Respecto del expediente de verificación IFAI.3S.07.02-011/2013, debe decirse que las constancias que obran en el mismo, las cuales consisten predominantemente en un requerimiento de información que la Dirección General de Verificación formuló a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., así como en las respuestas otorgadas por ésta, tampoco benefician a su oferente, ya que de éstas no se desprende alguna que desvirtúe la presunta conducta infractora que se le atribuyó en la Resolución ACT.PRIV/23/11/2013.03.02.01, de fecha 23 de octubre de 2013, emitida por este Pleno, en la que ordenó el inicio del procedimiento de imposición de sanciones en contra de Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. Lo anterior, en virtud de que en el procedimiento de verificación que se le instauró, en ningún momento acreditó con algún elemento probatorio, que obtuvo el consentimiento expreso del denunciante para



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

dar tratamiento a sus datos personales de carácter financiero y patrimonial, ni que obtuvo el consentimiento para el tratamiento de otros datos personales, tales como el nombre, teléfono y CURP, siendo omiso en acreditar que no contravino los principios de consentimiento y licitud.

2) La instrumental de actuaciones, identificada con el numeral 5, misma que no le beneficia por las razones expuestas en el inciso B que antecede.

Conforme a lo anterior, este Pleno concluye que las pruebas ofrecidas por la presunta infractora, no favorecen a sus intereses, por el contrario, con las mismas se corrobora la existencia de la presunta infracción que se le atribuyó en la Resolución ACT-PRIV/23/10/2013.03.02.01, de 23 de octubre de 2013, dictada en el expediente IFAI.3S.07.02-011/2013.

Quinto. Ahora bien, respecto a las manifestaciones vertidas por la presunta infractora en su escrito presentado ante este Instituto el 22 de noviembre de 2013, en respuesta al Acuerdo de Inicio de fecha 31 de octubre del mismo año, dictado por el Director General de Sustanciación y Sanción, cabe señalar que la presunta infractora negó haber dado tratamiento a los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso, indicando que fue la empresa Operadora de la Base de Datos Nacional, PROCESAR, S.A. de C.V., quien a través del sistema "METI", recibió la solicitud y realizó el tratamiento de los datos personales del denunciante para el traspaso de su cuenta individual a la presunta infractora, y que dicho traspaso conlleva la transferencia de datos. Al respecto, es necesario señalar que no le asiste la razón a la presunta infractora, por los motivos que a continuación se exponen.

En términos del artículo 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la operación de la Base de Datos Nacional SAR, propiedad del Gobierno Federal, tiene como finalidad la identificación de las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito; la certificación de los registros de trabajadores en las mismas; el control de los procesos de traspasos, así como instruir al operador de la cuenta concentradora, sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las administradoras correspondientes.

Así las cosas, PROCESAR, S.A. de C.V., como empresa concesionaria de la operación de la Base de Datos Nacional SAR, tiene como objeto, entre otros, dar trámite a las solicitudes de traspaso de cuentas individuales que realicen los trabajadores. En este sentido, el METI era el sistema que se utilizaba para el traspaso de las cuentas individuales y el encargado de éste era PROCESAR. En el presente caso, derivado del traspaso de la cuenta individual del titular de la Afore Inbursa a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., tal como lo señaló la presunta infractora en su escrito de respuesta del 22 de noviembre de 2013 y en su escrito de alegatos del 4 de diciembre de ese año, PROCESAR, S.A. de C.V. le envió los



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

datos personales del denunciante, a través de Connect: Direct, en archivo de texto "Operación 54". Así, se observa que en términos del artículo 3, fracción XIX, de la LFPDPPP, PROCESAR, S.A. de C.V. realizó una transferencia de datos personales a la Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., la cual derivado del traspaso de la cuenta individual recibió dichos datos en su calidad de Responsable¹. En este sentido, dicha recepción implicó el tratamiento de los datos personales del denunciante (obtención y uso), en términos de lo dispuesto en el artículo 3, fracción XVIII², de la referida ley.

Asimismo, el 22 de noviembre de 2013, en respuesta al Acuerdo de Inicio de fecha 31 de octubre del mismo año, dictado por el Director General de Sustanciación y Sanción, la presunta infractora manifestó lo siguiente:

"[...]

Por lo tanto, resultaría absurdo, incoherente e incongruente que su H. Autoridad cuestione a mi representada, quien no recabó, ni mucho menos transfirió, los datos personales del denunciante de manera personal, por tratar los datos del denunciante sin su consentimiento, Y SE ABSTENGA DE CUESTIONAR A PROCESAR, Sociedad Anónima, sujeta al cumplimiento de la LFPDPPP, cuando fue ésta quien recabó los datos personales del denunciante y quien los transfirió a mi representada a través del archivo de texto conocido como 'Operación 54'.

En consecuencia, como decíamos, resultaría absurdo, incoherente e incongruente que su H. Dirección General de Sustanciación y Sanción cuestione a mi representada, quien no recabó, ni mucho menos transfirió, los datos personales del denunciante, por tratar los datos del denunciante sin su consentimiento y, no cuestione a PROCESAR, cuando fue ésta quien recabó los datos personales del denunciante y quien los comunicó a mi representada a través del archivo de texto conocido como 'Operación 54'.

[...]

Es decir, aunque nosotros entendemos que ambas normatividades pueden coincidir en lo que entienden que es un consentimiento expreso, la realidad subyacente es que, aceptado el traspaso de cuenta, conforme a lo previsto en dicha normatividad, la transferencia de datos necesaria e involucrada está excepcionada conforme a lo previsto por la normatividad en datos personales, y, en concreto, por lo establecido en el artículo 36 y 37 fracciones I, IV y VII de la LFPDPPP, entre otros.

[...]

Es decir, la transferencia de datos es consecuencia de un traspaso de cuenta obligatorio por la LSAR y por lo tanto la excepción al consentimiento perfecciona lo previsto en el artículo 37. I de la LFPDPPP. En este sentido, no puede pasar desapercibido por su esa Dirección General de Sustanciación y Sanción la errónea interpretación o transcripción de la Dirección General de Verificación de su H. Autoridad cuando en la Resolución al Procedimiento Sancionador para iniciar procedimiento sancionador señala que la excepción no es aplicable porque mi representada 'no ha transferido los datos

¹ El artículo 3, fracción XIV de la LFPDPPP, define al Responsable como "Persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales".

² "Tratamiento: La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales".



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

personales'. PRECISAMENTE, LA EXCEPCIÓN SE APLICA A LA INFORMACIÓN TRANSFERIDA QUE RECIBE MI REPRESENTADA.

[...]

A) Mi representada nunca ha señalado que las hipótesis a dichas excepciones al consentimiento se actualizaban en virtud de que ella había realizado una transferencia de datos, sino al contrario, mi representada en todo momento ha manifestado que recibió los datos de un tercero, en el caso en concreto, PROCESAR y que dicha excepción se aplica a la información transferida que recibe mi representada.

B) Lo anterior en virtud de que una vez que mi representada recibe la información de PROCESAR, mi representada por una obligación legal establecida en la LSAR y demás normatividad aplicable NO PUEDE NEGARSE A TRATAR DICHA INFORMACIÓN, POR UNA OBLIGACIÓN LEGAL QUE EXISTE EN UNA LEY QUE LE REGULA.

C) En el caso que nos ocupa, esa Dirección General de Sustanciación y Sanción coincidirá con el de la voz en el hecho de que se actualiza la hipótesis prevista, ya que dicha excepción puede ser aplicable a un responsable receptor de la información y no, únicamente, a un responsable transferente, tal y como erróneamente afirmó la Dirección General de Verificación, pues resultaría completamente absurdo.

[...] Es decir, la transferencia de datos es consecuencia de un traspaso de cuenta obligatorio por ley, y, además, necesaria para el cumplimiento de la relación jurídica, y por lo tanto la excepción al consentimiento perfecciona lo previsto en el artículo 37.IV y VII de la LFPDPPP. En este sentido, no puede pasar desapercibido por esa Dirección General de Sustanciación y Sanción la errónea interpretación o transcripción de la Dirección General de Verificación de su H. Autoridad cuando en la página 38 señala que la excepción no es aplicable porque mi representada 'no ha transferido los datos personales'. PRECISAMENTE, LA EXCEPCIÓN SE APLICA A LA INFORMACIÓN TRANSFERIDA QUE RECIBE MI REPRESENTADA.

[...]

iii. No obstante lo anterior, la prueba del consentimiento recae en quien transfiere los datos, esto es, PROCESAR, siendo el que los recibe obligado a tratarlos conforme a la normatividad (es decir, conforme al aviso de privacidad del transferente). La razón es muy sencilla, el que los recibe no puede tener control alguno sobre el contacto con el titular, ya que los recibe como consecuencia de la transferencia realizada por el primer responsable (esto es, PROCESAR), LA CUAL NO PUEDE NEGARSE A RECIBIR y, el que los recibe (mi representada), en términos de la LFPDPPP y demás normatividad de desarrollo, sólo estará obligada a obtener el consentimiento del titular si cambia la finalidad del tratamiento, pues entonces es obvio que haría con los datos una actividad distinta a la que originó la transferencia y sobre la que no tenía control alguno.

[...]

Por lo tanto, su H. Autoridad no podrá negar, con base en lo demostrado, que en el presente caso resulta procedente la actualización prevista en los artículos 10.I y IV (para la Afore transferente, no para mi representada) y 37.I, IV y VII de la LFPDPPP (para mi representada), esto es según la fase del tratamiento en que nos encontremos respectivamente, razón por la cual mi representada no tenía obligación alguna de recabar el consentimiento del denunciante para dar tratamiento a sus datos personales, incluyendo a los datos personales de carácter patrimonial y/o financiero. Es decir, debe distinguirse claramente entre el consentimiento del titular para iniciar la relación jurídica en la que consiste la solicitud de traspaso de Afore que dio lugar a que representada tuviera que asumir sus obligaciones conforme a la normatividad aplicable en términos de



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infraactor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

su posición como Afore receptora, de la necesidad del consentimiento para el tratamiento de sus datos derivado de este traspaso.
[...].

En relación con lo anterior, resulta ineficaz lo manifestado por la presunta infractora en el sentido de que la transferencia de los datos financieros y patrimoniales del denunciante no requerían de su consentimiento por encontrarse en los supuestos de excepción establecidos en las fracciones I, IV y VII, del artículo 37 de la LFPDPPP; lo anterior, en virtud de que en el caso que nos ocupa no se actualiza ninguno de los supuestos establecidos en el citado artículo, toda vez que si bien en dicho precepto legal se exceptúa de la obtención del consentimiento de los titulares para el tratamiento de sus datos, ello aplica en el caso de transferencias nacionales e internacionales de datos que realice el Responsable, lo cual en la especie no aconteció, ya que la conducta irregular atribuida a la presunta infractora versa sobre el tratamiento indebido (obtención y uso) de los datos personales del denunciante sin haber obtenido su consentimiento expreso, por lo que lo argumentado por la presunta infractora carece de sustento. Asimismo, resultan ineficaces las manifestaciones de la Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. para desvirtuar la presunta conducta infractora consistente en haber tratado los datos personales sin el consentimiento expreso del denunciante, por las siguientes razones:

1. La excepción al consentimiento para realizar una transferencia, establecida en el artículo 37, fracción I de la LFPDPPP "Cuando la transferencia esté prevista en una Ley o Tratado en los que México sea parte", si bien es cierto se encuentra contemplada en la LSAR, lo cierto es que sólo podría ser aplicable a PROCESAR, S.A. de C.V., toda vez que es la que realizó la transferencia; sin embargo, del articulado de la LFPDPPP y su Reglamento, en ninguna parte prevé que dicha excepción sea aplicable *per se* a la información transferida, es decir, que no exceptúa a la Afore receptora (Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.) de obtener el consentimiento expreso para el tratamiento de datos personales patrimoniales y financieros;
2. Si bien es cierto que la Afore receptora (Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.) no puede negarse a tratar la información toda vez que debe cumplir con su obligación de administrar la cuenta individual, dicho hecho no lo excluye de cumplir también con la LFPDPPP, por lo cual también tiene que observar su deber de obtener el consentimiento expreso para el tratamiento de datos personales patrimoniales y financieros, es decir, el cumplimiento de la LSAR no se contrapone con el cumplimiento de la LFPDPPP;
3. En relación con las excepciones al consentimiento para realizar una transferencia, establecidas en el artículo 37, fracciones IV y VII de la LFPDPPP "Cuando la transferencia sea necesaria por virtud de un contrato celebrado o por celebrar en interés del titular, por el responsable y un tercero" y "Cuando la transferencia sea precisa para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre el



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

responsable y el titular”, cabe señalar que si bien es cierto que la transferencia de los datos personales se realiza en virtud de un traspaso de cuenta individual de una Afore a otra, en virtud de la celebración de un contrato con la Afore receptora por lo que dicha transferencia es necesaria para el cumplimiento de la relación jurídica que nace de la celebración del mismo, lo cierto es que dicha excepción sólo podría ser aplicable a PROCESAR, S.A. de C.V., toda vez que es la que realizó la transferencia; sin embargo, del articulado de la LFPDPPP y su Reglamento, en ninguna parte prevé que dicha excepción sea aplicable per se a la información transferida, es decir, que no exceptúa a la Afore receptora (Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.) de obtener el consentimiento expreso para el tratamiento de datos personales patrimoniales y financieros, y

4. Respecto al argumento consistente en que sólo está obligada a obtener el consentimiento del Titular si cambia la finalidad del tratamiento, es necesario resaltar el hecho de que el Responsable que transfiere los datos personales (PROCESAR, S.A. de C.V.) , trata los mismos para una finalidad muy clara, para realizar el traspaso de la cuenta individual, mientras que la Afore receptora (Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.), evidentemente los tratará para una finalidad distinta, toda vez que su objetivo es administrar la cuenta individual con todas las actividades que dicha obligación implica. De tal forma, el cambio de finalidad refuerza el hecho de que la presunta infractora debió obtener el consentimiento expreso del Titular para llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales patrimoniales y financieros.

Es pertinente señalar que si bien es cierto lo manifestado por la presunta infractora en el sentido de que como administradora no puede negarse a recibir la cuenta que se le traspasa, también lo es que no existe ningún impedimento legal para obtener el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de sus datos personales de carácter financiero y patrimonial (obtención y uso); por el contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la LFPDPPP, en relación con el artículo 3, fracción XVIII, de dicho ordenamiento legal, está obligada a obtener dicho consentimiento expreso previo a su tratamiento, para que éste sea lícito.

La presunta infractora manifestó que no dio tratamiento a los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso; sin embargo, está acreditado en autos que la presunta infractora realizó el tratamiento de ese tipo de datos sin que para ello hubiera obtenido su consentimiento expreso.

Con fecha 4 de diciembre de 2013, la presunta infractora presentó escrito formulando alegatos en el procedimiento en que se actúa, de cuyo análisis se desprende que reproduce las manifestaciones que hizo valer en su escrito de 22 de noviembre de 2013.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Como ha quedado señalado en el Considerando Cuarto de la presente Resolución, con las pruebas aportadas por la infractora no desvirtuó la conducta que se le atribuyó, consistente en recabar y utilizar los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin su consentimiento expreso, configurándose la infracción prevista en el artículo 63, fracción XIII, de la LFPDPPP, por violaciones a lo estipulado por el artículo 8, párrafos primero, segundo y cuarto, de la ley en cita, que en lo conducente se transcribe:

“Artículo 8.- Todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la presente Ley.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

[...]

Los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 10 y 37 de la presente Ley.

[...]”.

De lo anterior, es incuestionable que, para que válidamente la infractora pudiera dar tratamiento a los datos personales de un Titular, resultaba necesario que, previamente, hubiera recabado de manera expresa su consentimiento para ello, tal y como lo exige la LFPDPPP en el artículo 8 antes transcrito, máxime que se trata de datos financieros y patrimoniales que tienen que ver con la cuenta de ahorro de fondos para el retiro del denunciante, cuestión que no fue observada y que hace evidente que con dicha conducta se cometió la infracción que se le atribuyó en la Resolución emitida en el procedimiento de verificación que le fue instaurado.

Por otra parte, cabe señalar que la infractora en ningún momento acreditó la actualización de algún supuesto de excepción al consentimiento establecido en los artículos 10 y 37 de la LFPDPPP.

De lo anterior, es posible concluir que la infractora no cumplió con la obligación que le impone la ley de la materia en relación a recabar el consentimiento expreso del Titular para tratar sus datos de carácter financiero y patrimonial, siendo éste exigible, conducta contemplada en el artículo 63, fracción XIII, de la ley en cita, que resulta sancionable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64, fracción III, del mismo ordenamiento jurídico.

Sexto. Ahora bien, la Responsable presuntamente incumplió con los principios de consentimiento y licitud, establecidos en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 10, 11 y 12 de su Reglamento.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Los artículos 6, 7 y 8 de la Ley de la materia disponen lo siguiente:

Artículo 6.- Los responsables en el tratamiento de datos personales, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, previstos en la Ley.

Artículo 7.- Los datos personales deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a las disposiciones establecidas por esta Ley y demás normatividad aplicable.

La obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos.

En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por esta Ley.

Artículo 8.- Todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la presente Ley.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

Se entenderá que el titular consiente tácitamente el tratamiento de sus datos, cuando habiéndose puesto a su disposición el aviso de privacidad, no manifieste su oposición.

Los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 10 y 37 de la presente Ley.

El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos. Para revocar el consentimiento, el responsable deberá, en el aviso de privacidad, establecer los mecanismos y procedimientos para ello.

Por su parte, los artículos 10, 11 y 12 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, establecen:

Principio de licitud

Artículo 10. El principio de licitud obliga al responsable a que el tratamiento sea con apego y cumplimiento a lo dispuesto por la legislación mexicana y el derecho internacional.

Principio de consentimiento

Artículo 11. El responsable deberá obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, a menos que no sea exigible con arreglo a lo previsto en el



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

artículo 10 de la Ley. La solicitud del consentimiento deberá ir referida a una finalidad o finalidades determinadas, previstas en el aviso de privacidad.

Cuando los datos personales se obtengan personalmente o de manera directa de su titular, el consentimiento deberá ser previo al tratamiento.

Características del consentimiento

Artículo 12. La obtención del consentimiento tácito o expreso deberá ser:

I. Libre: sin que medie error, mala fe, violencia o dolo, que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular;

II. Específica: referida a una o varias finalidades determinadas que justifiquen el tratamiento, y

III. Informada: que el titular tenga conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento a que serán sometidos sus datos personales y las consecuencias de otorgar su consentimiento.

El consentimiento expreso también deberá ser inequívoco, es decir, que existan elementos que de manera indubitable demuestren su otorgamiento.

En ese sentido, el artículo 63, fracción IV, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en su parte conducente, establece lo siguiente:

Artículo 63.- Constituyen infracciones a esta Ley, las siguientes conductas llevadas a cabo por el Responsable:

[...]

IV. Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la presente Ley;

[...].

De las disposiciones citadas, se desprende la obligación de los Responsables en el tratamiento de datos personales, de observar, entre otros, los principios de licitud y consentimiento. El principio de licitud se traduce en tratar los datos con apego a la legislación mexicana, por lo que dicho principio se materializa sólo cuando los Responsables se atienen al cumplimiento de la LFPDPPP.

En relación con el principio de consentimiento, es necesario precisar que en la resolución contenida en el expediente de verificación número **IFAI.3S.07.02-011/2013**, quedó establecido que si bien la Responsable manifestó que el consentimiento se otorgó a través de la solicitud de traspaso en el sistema METI; lo cierto es que, de acuerdo a lo señalado por PROCESAR, S.A. de C.V., empresa encargada de administrar la Base de Datos Nacional del SAR, la aceptación referida por la Responsable no puede ser considerada una manifestación de la voluntad libre, específica e informada, mucho menos inequívoca por parte del denunciante para que ésta diera tratamiento a sus datos personales, sino como un mero elemento de soporte y trámite para la solicitud de traspaso en virtud del sistema METI.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

En relación con lo anterior, en la resolución referida, se estableció que **las medidas implementadas en el sistema METI no pueden ser equiparadas al consentimiento que la LFPDPP exige a los responsables para el tratamiento de datos personales, toda vez que la normativa que rige ese sistema y sus operaciones, así como la que regula la protección de datos personales en posesión de los particulares, son diversas.**

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo manifestado tanto por PROCESAR, S.A. de C.V. como por la presunta infractora, se advierte que ambos señalaron que a través del Sistema METI, se realiza el traspaso de cuentas individuales y que los trabajadores otorgan su consentimiento para traspasar sus cuentas a través de dicho sistema. En ningún momento ninguna de las dos personas morales mencionadas manifestó que a través de dicho sistema se comunicaba el aviso de privacidad en el cual se indicaran las finalidades del tratamiento de los datos personales, por lo cual es evidente que el consentimiento otorgado a través del sistema referido, no es un consentimiento para el tratamiento de datos personales, sino únicamente para el traspaso de la cuenta individual.

De tal forma, la omisión de la Responsable en demostrar que el denunciante le otorgó su consentimiento para tratar **sus datos personales tales como nombre, domicilio, teléfono y CURP**, constituye una violación a los principios de licitud y consentimiento. De tal forma, el Responsable al no haber cumplido con las disposiciones establecidas en la Ley de la materia, infringió el principio de licitud.

En este sentido, en el considerando siguiente se analizará la cuantía de las multas a imponer a la infractora.

Séptimo. A efecto de fundar y motivar la cuantía de las multas a imponer, esta autoridad tomará en cuenta lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la LFPDPPP. El segundo de los preceptos mencionados, establece que el Instituto fundará y motivará sus resoluciones considerando los siguientes elementos:

a) La naturaleza del dato

En el caso a estudio, únicamente resulta aplicable para los efectos de la sanción a imponer con fundamento en el artículo 63, fracción XIII de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en virtud de que se trata de datos financieros, cuyo tratamiento requería el consentimiento expreso.

b) La notoria improcedencia de la negativa del responsable, para realizar los actos solicitados por el titular, en términos de esta Ley



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infraactor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

No se toma en cuenta para la aplicación de la multa, ya que la conducta infractora materia de la presente Resolución no tiene su origen en la negativa de un Responsable a realizar lo solicitado por un Titular de datos personales a través del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

c) El carácter intencional o no, de la acción y omisión constitutiva de la infracción

En cuanto al presente elemento, es preciso resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, ésta es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, por lo que tutela derechos fundamentales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En este sentido, al haber sido expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, por el Presidente de la República en uso de la facultad establecida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habiendo entrado en vigor al día siguiente de su publicación, tales circunstancias obligan al infractor a su cumplimiento, por tratarse de un sujeto regulado por la misma, al llevar a cabo el tratamiento de datos personales.

Esto es así, ya que el artículo 2 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, establece que:

"**Artículo 2.-** Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales.
[...]"

Asimismo, según su artículo 3, en su fracción XVIII, para los efectos de la Ley antes citada, se entiende por tratamiento de datos:

"**Artículo 3.-** [...]
[...]
XVIII. Tratamiento: La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales.
[...]"

En ese sentido, la infractora se ubicó en las hipótesis normativas del artículo 63, fracciones IV y XIII, por transgredir lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 de la LFPDPPP, ya que aun conociendo las obligaciones que en ella se establecen, al ser un sujeto obligado a observarla, su conducta se considera intencional, porque con conocimiento de causa



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

incurrió en dichas violaciones, al no observar ni velar por el cumplimiento de los principios de consentimiento y licitud, en el tratamiento de datos personales, por lo siguiente:

- 1) **Principio de consentimiento**, ya que no obtuvo el consentimiento del denunciante para recabar y tratar sus datos personales, tales como el nombre, domicilio, teléfono y CURP.
- 2) **Principio de licitud**, ya que no acreditó haber obtenido el consentimiento de la denunciante para recabar y tratar sus datos personales.

Asimismo, dio tratamiento a datos personales financieros y patrimoniales del Titular sin solicitar su consentimiento expreso, tal como lo exige la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

d) La capacidad económica del responsable

En el acuerdo de inicio de procedimiento de fecha 31 de octubre de 2013, se solicitó a la infractora para que dentro del término de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surtiera efectos su notificación, proporcionara la información o documentación idónea en la que se contuvieran los datos que reflejaran su situación financiera actual, haciendo caso omiso a lo anterior.

Por ello, personal adscrito a la Dirección General de Sustanciación y Sanción, a fin de allegarse de elementos de convicción que permitieran resolver en definitiva el presente asunto, con fundamento en los artículos 62 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ingresó a la dirección electrónica <http://www.banorte.com/>, correspondiente a Grupo Financiero Banorte, habiendo obtenido una impresión de dicha página, así como la relativa a los estados financieros al 30 de septiembre de 2013, de la infractora Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

En ese sentido, por acuerdo de glosa de documentos dictado el 11 de diciembre de 2013, el Director de Sanciones agregó al presente expediente los siguientes documentos:

1. La impresión de una foja útil por ambos lados, obtenida de la dirección electrónica <http://www.banorte.com/>, que corresponde a la página de internet perteneciente a GRUPO FINANCIERO BANORTE, que muestra la pantalla a través de la cual dicha persona moral hace públicos sus estados financieros de 2004 a 2013.



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

2. La impresión de una hoja útil por un solo lado, del balance general al 30 de septiembre de 2013, de la infractora Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., integrante del GRUPO FINANCIERO BANORTE, publicado en la dirección electrónica antes citada.

De las constancias antes señaladas se advierte que el capital contable al 30 de septiembre de 2013, asciende a la suma de \$23,835,254,225.00 (veintitrés mil ochocientos treinta y cinco millones doscientos cincuenta y cuatro mil doscientos veinticinco pesos 00/100 m.n.), cantidad que se tomará como referente para fijar la multa por la infracción cometida por la infractora.

e) La reincidencia

El 30 de octubre de 2013, el Pleno de este Instituto emitió resolución en el expediente PS.0013/13, en cuyos resolutivos quedó establecido lo siguiente:

"[...]

En consecuencia, la infracción prevista en el artículo 63, fracción IV, de la LFPDPPP, cometida por Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., al contravenir lo dispuesto por los artículos 6, 7, párrafo primero, y 8, párrafos primero, segundo y cuarto, del mismo ordenamiento jurídico, al contravenir los principios de licitud y consentimiento, se sanciona con una multa de \$1'246,600.00, (un millón doscientos cuarenta y seis mil seiscientos pesos 00/100 m.n.), equivalente a 20,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el año 2012 (\$62.33), en el que ocurrieron los hechos motivo de la sanción, en términos de la Resolución que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2012, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2011.

La multa impuesta se considera proporcional a la capacidad económica de la infractora, por lo que no se pone en riesgo el desarrollo normal de sus actividades.

Por lo expuesto y fundado, este Pleno

RESUELVE

[...]

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 63, fracción IV, de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares y por los motivos expuestos en los considerandos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la presente Resolución, al contravenir los principios de licitud y consentimiento, por haber utilizado los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante, transgrediendo con su conducta lo dispuesto en los artículos 6, 7, párrafo primero, y 8, párrafos primero, segundo y cuarto, de la ley antes citada, se sanciona con una multa de \$1'246,600.00, (un millón doscientos cuarenta y seis mil seiscientos pesos 00/100 m.n.), equivalente a 20,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el año 2012, con fundamento en el artículo 64, fracción II, del mismo ordenamiento jurídico.

[...]"



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Así, se observa que en lo referente a la conducta infractora contemplada en el artículo 63, fracción IV, Afore XXI Banorte, S.A. de C.V. ha cometida la misma anteriormente. No obstante, en el presente caso, dicha cuestión no podrá ser considerada al determinar la multa correspondiente a dicha infracción, toda vez que la resolución emitida en el expediente PS.0013/13 fue impugnada, motivo por el cual no ha quedado firme.

Octavo. Por otra parte, con el objeto de abundar en las razones y motivos que esta autoridad toma en cuenta para determinar la multa a imponerse a la infractora, es oportuno hacer referencia a la **finalidad de sancionar las conductas ilícitas**, que consiste en disuadir la comisión de conductas que infrinjan la ley, por lo que dicha finalidad no se alcanzaría cuando por idénticas infracciones, se impusieran multas semejantes a infractores con una distinta capacidad económica, es decir, que la sanción debe imponerse de acuerdo a la capacidad económica de cada caso particular.

Así lo ha considerado el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis aislada que a continuación se transcribe:

“MULTA, CUANTIFICACION DE LA. CAPACIDAD ECONOMICA DEL INFRACTOR.

Al imponerse una sanción pecuniaria, como no se trata de cobrar un prestación debida a título de impuesto o derecho, sino sancionar una conducta ilícita prevista en la ley, en principio **es ilícito que las autoridades tomen en cuenta la situación económica del infractor para cuantificar la multa dentro de las condiciones relativas a su levedad o gravedad, pues si la intención del legislador al imponer las multas es castigar al infractor y disuadir a los causante de cometer infracciones, es claro que esa finalidad no se alcanza correctamente si por infracciones semejantes se imponen multas semejantes a causantes con una notoria diferencia en su capacidad económica, pues la sanción resultaría más onerosa para el infractor económicamente débil.** Por lo demás, en este aspecto, deberán razonarse cuidadosamente, no sólo las multas que se impongan, sino también los argumentos mediante los cuales se impugne el monto de la multa que, a primera vista, no resulte desproporcionada a la capacidad económica del causante, dentro de los límites mínimo y máximo de la sanción, atentas a las circunstancias de la infracción.

Séptima Época, Registro: 256146, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 46 Sexta Parte, Materia(s): Administrativa. Tesis: Página 67

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 270/72. Concretos Premezclados, S.A. 18 de octubre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco”

(Énfasis añadido).



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Noveno. En conclusión, una vez analizados y valorados en su conjunto las pruebas y elementos de convicción que obran en el expediente PS.0018/13, además de las manifestaciones que en vía de alegatos formuló la infractora, este Pleno determina que no desvirtuó las imputaciones hechas en su contra dentro del procedimiento de imposición de sanciones que nos ocupa.

En consecuencia, la conducta constitutiva de infracción prevista en el artículo 63, fracción XIII, de la ley de la materia, llevada a cabo por la infractora, consistente en dar un tratamiento a los datos personales de carácter financiero y patrimonial del denunciante sin haber obtenido su consentimiento expreso estando obligada a ello, contravino lo dispuesto en el artículo 8, párrafos primero, segundo y cuarto, de la LFPDPPP, creando convicción en esta autoridad para determinar procedente y fundada la imposición de la multa en un monto superior al mínimo establecido en el artículo 64, fracción III, de la LFPDPPP.

En este sentido, esta autoridad determina que dicha infracción es de **gravedad alta**, en virtud de la afectación que con ello causó al titular; en consecuencia, una vez comprobada la comisión de la conducta infractora y considerando los elementos de intencionalidad y capacidad económica de la infractora, así como la gravedad de la conducta; con fundamento en lo dispuesto por el artículo 64, fracción III, de la ley de la materia, se sanciona a "Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.", con una multa de \$1'558,250.00 (un millón quinientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta pesos 00/100 m.n.), equivalente a 25,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (DSMVDF), en el que ocurrió el hecho motivo de la sanción, es decir, en el año 2012, en términos de la Resolución que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2012, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2011, correspondiente a \$62.33 (sesenta y dos pesos 33/100 m.n.).

Por otra parte, la conducta constitutiva de infracción prevista en el artículo 63, fracción IV, de la LFPDPPP, llevada a cabo por la infractora, consistente en que dio tratamiento a los datos personales en contravención a los principios de licitud y consentimiento, establecidos en la ley de la materia, previstos en los artículos 6, 7, primer párrafo, y 8, párrafos primero, segundo y cuarto de la LFPDPPP, se considera de **gravedad media**, por lo que una vez comprobada la comisión de la conducta infractora y considerando los elementos de intencionalidad y capacidad económica, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 64, fracción II, de la ley de la materia, se sanciona a "Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.", con una multa de \$1'246,600.00 (un millón doscientos cuarenta y seis mil seiscientos pesos 00/100 m.n.), equivalente a 20,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (DSMVDF), en el que ocurrió el hecho motivo de la sanción, es decir, en el año 2012, en términos de la Resolución que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2012, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2011, correspondiente a \$62.33 (sesenta y dos pesos 33/100 m.n.).



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

Por lo razonado y expuesto en los considerandos previos de esta Resolución, para la determinación de la multa por las infracciones cometidas por Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., han sido consideradas las circunstancias particulares de la infractora y los hechos motivo de las mismas. Las multas impuestas se consideran proporcionales a la capacidad económica de la infractora, por lo que no se pone en riesgo el desarrollo normal de sus actividades.

Por lo expuesto y fundado, este Pleno

RESUELVE

PRIMERO. Con fundamento en los artículos 63, fracción XIII y 64, fracción III, de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución, por haber recabado datos personales de carácter patrimonial y financieros, sin el consentimiento expreso de su titular, estando obligada a ello, se sanciona a Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., con una multa de \$1'558,250.00 (un millón quinientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta pesos 00/100 m.n.), equivalente a 25,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el año 2012.

SEGUNDO. De conformidad con los artículos 63, fracción IV y 64, fracción II, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución, al contravenir el infractor lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, se le impone una multa de \$1'246,600.00 (un millón doscientos cuarenta y seis mil seiscientos pesos 00/100 m.n.), equivalente a 20,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el año 2012.

TERCERO. En su oportunidad, tórnese la presente Resolución a la autoridad fiscal competente, a efecto de que haga efectiva la multa impuesta.

CUARTO. Con fundamento en el artículo 62, tercer párrafo, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, notifíquese al infractor la presente Resolución.

De conformidad con el artículo 57 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, la presente Resolución se hará pública una vez que haya sido notificada al infractor.

Contra la Resolución que pone fin a este procedimiento se podrá promover juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de lo dispuesto por los



Instituto Federal de Acceso a
la Información y Protección
de Datos
(Organismo Autónomo)

Infractor: Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Expediente: PS.0018/13

artículos 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 14, fracciones III, XI y XVI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Así lo resolvieron los Comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, Organismo Autónomo, Gerardo Laveaga Rendón, Ángel Trinidad Zaldívar y Sigrid Arzt Colunga, siendo ponente la última de los mencionados, en sesión celebrada el 5 de marzo de 2014, ante el Secretario de Protección de Datos Personales, Alfonso Oñate Laborde.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Gerardo Laveaga Rendón", with a long vertical stroke extending downwards.

A handwritten signature in red ink, appearing to be "Ángel Trinidad Zaldívar", with a long horizontal stroke.