Resolución Directoral N° 3853-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
135-2018-JUS/DGTAIPD-PAS

Lima, 16 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Informe Final de Instrucción N° 061-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[1] del 31 de mayo de 2019, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DFI**), y demás documentos que obran en el respectivo expediente, y;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante la Orden de Visita de Fiscalización N° 047-2018-JUS/DGTAIPD-DFI[2] del 03 de abril de 2018, la DFI dispuso la realización de una visita de fiscalización a BIZNES S.A.C. (en adelante, **la administrada**), identificada con R.U.C. N° 20548321418, a fin de verificar el cumplimiento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la **LPDP**) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, el **Reglamento de la LPDP**).

2. Mediante Acta de Fiscalización N° 01-2018[3], se deja constancia de los hallazgos encontrados durante la visita de supervisión realizada a las instalaciones de la administrada el 10 de mayo de 2018, en su domicilio en calle Enrique Encinas Franco N° 284, Int. 601, Santa Catalina, La Victoria, Lima, Lima.

3. Mediante Acta de Fiscalización N° 02-2018[4], se deja constancia de los hallazgos encontrados durante la visita de supervisión realizada a las instalaciones de la administrada el 16 de mayo de 2018, en su domicilio en calle Enrique Encinas Franco N° 284, Santa Catalina, La Victoria, Lima, Lima.

4. Por escrito del 06 de junio de 2018 (Hoja de Trámite N° 036398-2018MSC), la administrada presentó documentación complementaria para su evaluación.

[1] Folio 494 al 500
[2] Folio 2
[3] Folio 3 a 7
[4] Folio 19 a 24

5. Por escrito del 11 de julio de 2018 (Hoja de Trámite N° 043691-2018MSC), la administrada presentó documentación complementaria para su evaluación.

6. Mediante Informe N° 00162-2018-DFI-VARS[5] del 24 de julio de 2018, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI informa sobre la visita de fiscalización y evaluación del cumplimiento de las medidas de seguridad de la administrada.

7. Por medio del correo electrónico del 27 de agosto de 2018[6], el personal a cargo del Registro Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante, **RNPDP**) informó a la DFI que la administrada tenía inscrito el banco de datos personales "Trabajadores".

8. Mediante Proveído del 18 de setiembre de 2018[7], la DFI resolvió ampliar el plazo de la fiscalización iniciado a BIZNES S.A.C. por 45 días, los mismos que se contarán a partir del 19 de setiembre de 2018.

9. Mediante Acta de Fiscalización N° 03-2018[8], se deja constancia de los hallazgos encontrados durante la visita de supervisión realizada a las instalaciones de la administrada el 23 de octubre de 2018, en su domicilio en calle Enrique Encinas Franco N° 284, Santa Catalina, La Victoria, Lima, Lima.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ I

10. Mediante Informe N° 169-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM[9] de 26 de noviembre de 2018, se remitió a la Directora de la DFI el resultado de la fiscalización realizada, adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente. Dicho informe fue notificado a la administrada por medio del Oficio N° 843-2018-JUS/DGTAIPD-DFI[10] el 11 de diciembre de 2018.

11. Por escrito del 21 de febrero de 2019 (Hoja de Trámite N° 013139-2019MSC), la administrada presento alegatos.

12. Mediante Resolución Directoral N° 053-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[11] de 11 de abril de 2019, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada por, presuntamente:

    i) Haber incurrido en la infracción grave tipificada en el literal b) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, al no solicitar válidamente el consentimiento para ofrecer publicidad a los suscriptores del programa de sorteos de "Sorteo Perú", debido a que la fórmula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser informada. Obligación establecida en el artículo 13, inciso 13.5, de la LPDP y en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.
    ii) Haber incurrido en la infracción leve tipificada en el literal a) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, al no haber implementado las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, hecho que

[5] Folio 168 a 170
[6] Folio 172
[7] Folio 176
[8] Folio 180 a 185
[9] Folio 310 a 317
[10] Folio 319
[11] Folio 407 a 414

se configuraría al no garantizar el respaldo de la información del banco de datos de "Prospectos de clientes" a través de la generación de copias seguras y continuas. Obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.

13. Mediante Oficio N° 329-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[12], recibido por la administrada el 26 de abril de 2019, se notificó a la administrada dicha resolución directoral.

14. Mediante escrito y anexos presentados el 20 de mayo de 2019 (Hoja de Trámite N° 035170-2019MSC[13], la administrada presentó sus descargos alegando que:

    i) La plataforma "Sorteos Perú" era solo un proyecto para determinar cuál era la mejor manera de poder incrementar su base de datos. En ese sentido, no han utilizado los datos recopilados para lucrar ni obtener algún beneficio propio.
    ii) Una vez que la DFI realizó las inspecciones cesaron el tratamiento de datos personales.
    iii) Están implementando una nueva sociedad (Bizag Agencia Digital S.A.C.) mediante la cual recopilarán datos personales, cumpliendo la normatividad aplicable.
    iv) Desde mayo de 2018 han implementado el procedimiento "Gestión de Protección de Base Datos", mediante el cual establecieron los lineamientos y herramientas que utilizan para salvaguardar los datos que tratan, el cual ha sido puesto en conocimiento de la DFI.
    v) Han ejecutado acciones de enmienda respeto a las dos infracciones materia del presente procedimiento administrativo disciplinario, antes de la notificación de la Resolución Directoral N° 053-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 11 de abril de 2019.

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ

15. Por escrito del 29 de mayo de 2019[14] (Hoja de Trámite N° 037879-2018MSC), la administrada presentó el documento "Gestión de Protección de Base de Datos".

16. Mediante Informe Técnico N° 85-2019-DFI-VARS[15] del 31 de mayo de 2019, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información informó lo siguiente:

> *"(...)*
> *III. Conclusión*
> *BIZNES S.A.C. no ha remitido evidencias fehacientes de la realización de copias de respaldo del sistema automatizado del banco de datos "prospecto de clientes", incumpliendo con el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.*
> *(...)".*

17. Mediante Resolución Directoral N° 092-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[16] de 31 de mayo de 2019, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador. Dicha resolución fue notificada el 25 de junio de 2019 a la administrada mediante el Oficio N° 506-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[17].

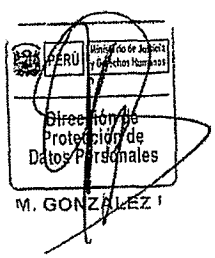
[12] Folio 415 a 416
[13] Folio 104 a 136
[14] Folio 484 a 489
[15] Folio 490
[16] Folio 491 a 492
[17] Folio 493

18. Mediante Informe N° 061-2019-JUS/DGTAIPD-DFI[18] de 31 de marzo de 2019, la DFI emitió el Informe Final de Instrucción, remitiendo a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la **DPDP**) los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando:

    i) Imponer la sanción administrativa de multa ascendente a cinco coma cinco (5,5) U.I.T. a BIZNES S.A.C. por el cargo acotado en el imputado Hecho N° 01, por infracción grave tipificada en el literal b), numeral 2, artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su reglamento*".
    ii) Imponer la sanción administrativa de multa ascendente a dos (02) U.I.T. a BIZNES S.A.C. por el cargo acotado en el imputado Hecho N° 02, por infracción leve tipificada en el literal a), numeral 1, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normatividad de la materia*".

19. Por escrito del 02 de julio de 2019[19] (Hoja de Trámite N° 046839-2019MSC), la administrada presentó sus descargos señalando lo siguiente:

    i) Una vez realizadas las inspecciones por parte de la DFI cesaron las actividades materia del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que la conducta infractora dejo de realizarse.
    ii) Han borrado todo dato que pudiera haberse recopilado durante el periodo de prueba "Sorteos Perú", como ya han informado, solo fue una "etapa beta" de sus próximos proyectos.
    iii) Han implementado el procedimiento "Gestión de Protección de Base Datos" desde mayo de 2018, mediante el cual establecieron los lineamientos y herramientas que utilizan para salvaguardar los datos que tratan. Adjuntan documento denominado "Gestión de Protección de Base Datos" (Vigencia anterior versión 1.0, mayo 2018, vigencia actualización a partir de junio de 2019).
    iv) Han colaborado con la administración en todas las actuaciones que se han realizado en el presente procedimiento.
    v) Han ejecutado acciones de enmienda respecto a las dos infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, antes de la notificación de la Resolución Directoral N° 053-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 11 de abril de 2019.



20. Mediante Oficio N° 004-2019-JUS/DGTAIPDP-DPDP del 06 de enero de 2020 la DPDP solicitó a la DFI emitir informe sobre el procedimiento "Gestión de Protección de Base Datos".

21. Mediante Informe Técnico N° 009-2019-DFI-VARS del 10 de enero de 2020, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información informa respecto a la documentación presentada por la administrada el 02 de julio de 2019, señalando que no ha acreditado cumplir con las medidas de seguridad referidas a la

[18] Folio 494 a 500
[19] Folio 502 a 518

conservación, respaldo y recuperación del tratamiento automatizado del banco de datos de prospectos de clientes.

II. Competencia

22. De conformidad con el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la DFI.

23. En tal sentido, la autoridad que debe conocer el presente procedimiento sancionador, a fin de emitir resolución en primera instancia, es la Directora de Protección de Datos Personales.

III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada

24. Acerca de la responsabilidad de la administrada, se deberá tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, la "**LPAG**"), establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos[20].

25. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la oportunidad del reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP[21].

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ

26. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG[22], que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y, por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

---

[20] **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
(...)
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

[21] **Artículo 126.- Atenuantes.**
La colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones acompañado de acciones de enmienda se considerarán atenuantes. Atendiendo a la oportunidad del reconocimiento y a las fórmulas de enmienda, la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la Ley.

[22] **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**
(...)
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
b) Otros que se establezcan por norma especial.

IV. Cuestiones en discusión

27. Para emitir pronunciamiento en el presente caso, se debe determinar lo siguiente:

27.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

i) No solicitar válidamente el consentimiento para ofrecer publicidad a los suscriptores del programa de sorteos "Sorteo Perú", debido a que la formula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser informada. Obligación establecida en el artículo 13, inciso 13.5 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

ii) No implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales, hecho que se configuraría al: no garantizar el respaldo de la información del banco de datos de "prospectos de clientes" a través de la generación de copias seguras y continuas. Obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ I.

27.2 En el supuesto de resultar responsable, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.

27.3 Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

V. Análisis de las cuestiones en discusión

Sobre el presunto tratamiento de datos personales sin haber obtenido válidamente el consentimiento para ello

28. El principio de consentimiento se tiene previsto en el artículo 5 de la LPDP:

> ***Artículo 5. Principio de consentimiento***
> *Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular.*

29. Según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento mediando el consentimiento del titular de los mismos, el mismo que deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca:

> ***"Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales***
> *(...)*
> *13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco."*

30. El numeral citado define entonces requisitos constitutivos del consentimiento, vale decir, los elementos sin los cuales no existe un consentimiento válidamente

otorgado, conjuntamente con lo recogido en los artículos 11 y 12[23] del Reglamento de la LPDP, siendo tales requisitos de ser otorgado de forma previa, libre, expresa e inequívoca, y de manera informada.

31. En este punto se debe señalar que el artículo 18 de LPDP, el cual se concuerda con el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, establece el derecho de información del titular del dato personal, a efectos de obtener un consentimiento válido, siendo la información que debe brindarse al titular del dato personal, la siguiente:

> ***Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales***
> *El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo;*

[23] **Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.**
El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el presente reglamento [...]
La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos [...].
Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos.
Artículo 12.- Características del consentimiento.
Además de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y en el artículo precedente del presente reglamento, la obtención del consentimiento debe ser:
1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.
2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron.
3. Expreso e Inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.
Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en "hacer clic", "cliquear" o "pinchar", "dar un toque", "touch" o "pad" u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.
4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos. b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos. c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso. d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda. e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso. f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo. g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ I

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

32. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la obligación de obtener el consentimiento tiene excepciones, las cuales se encuentran previstas en el artículo 14 de la LPDP[24], no encontrándose inmerso en ninguno de ellas la administrada.

33. De la visita de fiscalización realizada el 23 de octubre de 2018 (Acta de Fiscalización N° 03-2018) y los actuados en el presente procedimiento, se determinó que la administrada realiza tratamiento (recopilación) de datos personales de "prospectos de clientes", el cual consiste en generar de manera aleatoria un listado de números de nueve dígitos (número móvil), para que un teleoperador de la administrada contacte con el usuario de la línea telefónica, con la finalidad de promover su inscripción en un programa de sorteos "Sorteo Perú", siguiendo el discurso de inscripción que consta en el documento denominado "Speech Biznes SAC / Sorteo Perú".

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

34. En la actuación registrada en el Acta de Fiscalización N° 03-2018, se escuchó una llamada de inscripción al programa de sorteos "Sorteo Perú" realizada por un teleoperador de la administrada (18666620) utilizando el discurso de inscripción denominado "Speech Biznes SAC / Sorteo Perú" (Folio 302 a 303) el mismo que fue grabado en el CD entregado por la administrada (Folio 301).

---

[24] **Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales**
No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:
1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.
9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.
10. Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.
11. En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre si de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.
12. Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.
13. Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley.

35. En el citado discurso, adicionalmente a la inscripción al programa de sorteos "Sorteo Perú", el teleoperador solicita el consentimiento para fines publicitarios utilizando la siguiente formula:

> *"(...)"*
> *Muy bien Sr. .... a efectos de seguir con esta identificación denominada prospectos de clientes le informamos que sus datos personales que nos ha proporcionado serán tratados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos Personales. En este sentido (se lee la ley de protección de datos).*
> *LEY DE PROTECION DE DATOS*
> *Sr (a) ...., de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, y la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa al Consumidor usted expresa su consentimiento libre, previo, expreso, inequívoco e informado, a BIZNES S.A.C. para recopilar sus datos personales y sensibles, así como declara tener el consentimiento de las personas propuestas para almacenarlos en los bancos de datos de titularidad de BIZNES S.A.C., así como para el tratamiento y transferencia de los mismos, necesarios para la gestión comercial de BIZNES S.A.C., de sus empresas relacionadas y de sus socios comerciales a nivel nacional e internacional para llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios. Usted puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto de sus datos personales según los términos previstos en cualquier momento, para lo cual deberá acercarse a nuestras oficinas o a través de contacto@biznes.pe.*
> *Si esta de acuerdo diga "si acepto".*

36. Entonces, de la revisión del discurso antes citado se evidencia que omite informar a los titulares de los datos personales lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 12 y el artículo 18 de la LPDP, en los siguientes extremos:

i) La identidad y domicilio del titular del banco de datos.
ii) La existencia del banco de datos personales en el que se almacenarán los datos personales.
iii) La identidad de los destinatarios de los datos personales transferidos al consignar "*sus empresas relacionadas y de sus socios comerciales a nivel nacional o internacional (...)*", sin identificar a dichas empresas y socios; y,
iv) El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales.

37. Es necesario mencionar que la DFI realizó la búsqueda en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) verificándose que el sistema no registra un número de RUC para el nombre o razón social de "Sorteo Perú" (Folio 307). Asimismo, constató que el sitio web www.sorteoperu.pe al 26 de noviembre de 2018 no se encontraba habilitado (Folio 308) y concluyó que el promotor de la gestión de "Sorteo Perú" y titular del banco de datos personales de inscritos al programa de sorteos "Sorteo Perú" es BIZNES S.A.C.[25]

38. La administrada en sus descargos alega que, después que se realizaron las inspecciones por parte de la DFI cesaron las actividades materia del presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, señala que han borrado

[25] Mediante incisos g) y h) de los Fundamentos del "Hecho Imputado 02" del acápite "II. Hechos Imputados, presuntas infracciones, posibles sanciones y fundamentos" de la Resolución Directoral N° 053-2019-JUS/DGTAIPD-DFI, la DFI concluyó que, habiendo la administrada inscrito los bancos de datos personales "Trabajadores" y "Prospectos de clientes", en el presente caso no existen elementos que ameriten el inicio de procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción tipificada en el literal e), numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, referida a la no inscripción de los bancos de datos personales en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

todo dato que pudiera haberse recopilado durante el periodo de prueba "Sorteos Perú"; sin embargo, la administrada no ha presentado material probatorio que acredite el cese del tratamiento (recopilación y/o eliminación) de los datos personales.

39. Siendo así, esta Dirección considera que se ha acreditado que la administrada no ha cumplido con el deber de información previo para la obtención del consentimiento de los titulares de datos personales. Es decir, ha realizado tratamiento (recopilación) de datos personales sin obtener el consentimiento válido de los titulares de dichos datos. En este punto se debe señalar que el artículo 15[26] del Reglamento de la LPDP establece que la carga de la prueba sobre la obtención del consentimiento recae exclusivamente en el titular del banco de datos personales, en este caso, en la administrada.

40. Por consiguiente, la administrada es responsable por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

41. Sin perjuicio de lo expuesto, toda vez que la administrada ha argumentado en su escrito de descargo que cesó el tratamiento (recopilación y eliminación) de los datos personales relativos al programa de sorteos "Sorteo Perú", este Despacho, en aplicación del principio de presunción de veracidad[27], previsto en la LPAG, evaluará lo señalado por la administrada como atenuantes de responsabilidad.

Sobre el presunto incumplimiento de las medidas de seguridad establecidas normativamente

42. En relación a las medidas de seguridad que debe implementar el titular del banco de datos personales, el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP dispone:

> ***Artículo 40.- Conservación, respaldo y recuperación de los datos personales***
> *(...)*
> *Adicionalmente, se deben contemplar los mecanismos de respaldo de seguridad de la información de la base de datos personales con un procedimiento que contemple la verificación de la integridad de los datos almacenados en el respaldo, incluyendo cuando sea pertinente, la recuperación completa ante una interrupción o daño, garantizando el retorno al estado en el que se encontraba al momento en que se produjo la interrupción o daño.*

43. En la visita de fiscalización realizada el 16 de mayo de 2018 (Acta de Fiscalización N° 02-2018), la administrada informó que no realiza *backups* de todos los registros que conforman el banco de datos "Prospectos de clientes".

---

[26] **Artículo 15.- Consentimiento y carga de la prueba.**
Para efectos de demostrar la obtención del consentimiento en los términos establecidos en la Ley y en el presente reglamento, la carga de la prueba recaerá en todos los casos en el titular del banco de datos personales o quien resulte el responsable del tratamiento.

[27] **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.
(...)

44. Mediante Informe Técnico N° 162-2018-DFI-VARS (Folio 168 a 170) se señaló lo siguiente:

> *IV. Evaluación del cumplimiento de medidas de seguridad*
> *(...)*
> *4. Respecto a garantizar el respaldo de los bancos de datos personales, la entidad informó que no realizan backups (copias de respaldo) de todos los registros que conforman el banco de datos fiscalizado "prospecto de clientes". Por lo que, la entidad fiscalizada estaría incumpliendo el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP (...). En este sentido, Biznes S.A.C. incumple con la disposición mencionada.*
> *V. Conclusiones*
> *(...)*
> *5. Biznes S.A.C. no garantiza el respaldo de la información de los datos personales del banco de datos "Prospectos de clientes" a través de generación de copias seguras y continuas, por lo cual incumple con el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.*

45. Por escrito presentado el 20 de mayo de 2019 (Folios 418 a 480), la administrada manifestó que había implementado el procedimiento denominado "Gestión de Protección de Base de Datos" y remitió una copia del citado procedimiento.

46. Mediante Informe Técnico N° 085-2019-JUS-DFI-VARS (Folio 490) se evaluaron los documentos presentados por la administrada y se concluyó en lo siguiente:

> *III. Conclusiones*
> *1. Biznes S.A.C. no ha remitido evidencias fehacientes de la realización de copias de respaldo del sistema automatizado del banco de datos "prospectos de clientes" incumpliendo con el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.*

47. Posteriormente, por escrito presentado el 02 de julio de 2019 (Folios 502 a 518), la administrada remitió nuevamente el procedimiento denominado "Gestión de Protección de Base de Datos" (Vigencia actualización a partir de: Junio de 2019).

48. Mediante Informe Técnico N° 09-2020-DFI-VARS se evaluó los documentos presentados por la administrada y se concluyó en lo siguiente:

> *III. Conclusión*
> *BIZNES S.A.C. no ha acreditado cumplir con las medidas de seguridad referidas a la conservación, respaldo y recuperación del tratamiento automatizado del banco de datos de prospectos de clientes, incumpliendo con el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.*

49. En consecuencia y conforme a los argumentos expuestos se concluye que la administrada no ha cumplido con implementar las medidas de seguridad previstas en el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.

50. Por consiguiente, la administrada es responsable por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP.

51. Sin perjuicio de lo expuesto, este Despacho tiene presente que durante el presente procedimiento administrativo sancionador la administrada ha presentado documentación tendiente a subsanar el incumplimiento normativo, lo cual no significa el perfeccionamiento de la acción de enmienda prevista en el

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ

artículo 126 del Reglamento de la LPDP, pero será tomada en cuenta al momento de aplicar la sanción correspondiente.

V. Sobre la determinación de la sanción a aplicar

52. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificó el artículo 38 de la LPDP que tipificaba las infracciones a la LPDP y su reglamento, incorporando el artículo 132 al Título VI sobre Infracciones y Sanciones de dicho reglamento, que en adelante tipifica las infracciones.

53. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco (0,5) unidades impositivas tributarias hasta una multa de cien (100) unidades impositivas tributarias[28], sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo con el artículo 118 del Reglamento de la LPDP[29].

54. En el presente caso, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por lo siguiente:

i) Haber incurrido en la infracción grave tipificada en el literal b) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, al no solicitar válidamente el consentimiento para ofrecer publicidad a los suscriptores del programa de sorteos de "Sorteo Perú", debido a que la fórmula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser informada. Obligación establecida en el artículo 13, inciso 13.5 de la LPDP y el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

ii) Haber incurrido en la infracción leve tipificada en el literal a) del inciso 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, al no implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, hecho que se configuraría al: no garantizar el respaldo de la información del banco de datos de "Prospectos de clientes" a través de la generación de copias seguras y continuas. Obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP.

55. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de las multas a ser impuestas tomando en cuenta para su graduación los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 de la LPAG. En tal sentido, debe prever que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el

[28] **Artículo 39. Sanciones administrativas**
En caso de violación de las normas de esta Ley o de su reglamento, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede aplicar las siguientes multas:
1. Las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde cero coma cinco de una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco unidades impositivas tributarias (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa desde más de cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cien unidades impositivas tributarias (UIT).

[29] **Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas.**
Una vez iniciado el procedimiento sancionador, la Dirección de Sanciones podrá disponer, mediante acto motivado, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el referido procedimiento, con observancia de las normas aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Asimismo, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda por una infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, se podrán dictar, cuando sea posible, medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones.

infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción administrativa, por lo que la sanción deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando para ello los criterios que dicha disposición señala para su graduación.

56. En el presente caso, se considera como criterios relevantes para graduar las sanciones, los siguientes:

a) <u>El beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones:</u>

Se ha evidenciado beneficio ilícito a favor de la administrada, resultante de la comisión de la infracción referida a no solicitar el consentimiento informado para el tratamiento de datos con fines comerciales.

No se ha evidenciado beneficio ilícito respecto a la comisión de la infracción referida a no implementar medidas de seguridad.

b) <u>La probabilidad de detección de las infracciones:</u>

La posibilidad de detección de la conducta acotada es baja debido a que ha sido necesario llevar a cabo visitas de fiscalización, a fin de verificar si obtiene válidamente el consentimiento para el tratamiento de los datos personales recabados a través de las llamadas telefónicas del programa "Sorteo Perú".

En cuanto a la no implementación de las medidas de seguridad, la probabilidad de detección de la infracción es baja, dado que se requieren visitas de fiscalización.

c) <u>La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:</u>

Las infracciones detectadas afectan el derecho fundamental a la protección de datos personales, el cual se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, siendo desarrollado por la LPDP y su reglamento.

Es de señalar que, el hecho de efectuar el tratamiento de los datos personales sin el consentimiento informado por parte de los titulares de los datos personales, significa el impedimento de un derecho del titular de los datos personales, perenne en cualquier circunstancia, el de ser informado sobre los pormenores del tratamiento a efectuar sobre sus datos, lo que a su vez deriva en un impedimento para el ejercicio de otros de sus derechos, dado que esta información facilita al titular de los datos personales conocer quién, para qué y cómo va utilizar sus datos personales, lo que permitirá tener el control de su información personal, característica propia del derecho fundamental a la protección de datos personales, garantía de la autodeterminación informativa reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 04387-2011-PHD/TC.

d) <u>El perjuicio económico causado:</u>

No se evidencia un perjuicio económico resultante de la comisión de las infracciones.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ I

e) La reincidencia en la comisión de las infracciones:

La administrada no fue sancionada anteriormente por la infracción detectada.

f)Las circunstancias de la comisión de la infracción:

La administrada, en relación a la obtención del consentimiento informado, en ningún momento a lo largo del presente procedimiento ha evidenciado que subsanó su conducta.

En relación al cumplimiento a la obligación de la implementación de las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, no es onerosa ni compleja; en circunstancias regulares se debería atender lo dispuesto en la norma sin complicaciones.

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

Ha quedado probada la responsabilidad de la administrada en la comisión de las infracciones imputadas, no habiéndose advertido por este Despacho acción de enmienda efectiva y probada respecto a la situación infractora en relación a la primera infracción, a pesar que señala haber eliminado los datos recopilados luego de iniciado el procedimiento sancionador.

De otro lado, la administrada, durante el presente procedimiento sancionador, remitió documentación mediante la cual demuestra su intención de implementar las medidas de seguridad normativamente establecidas, por lo que corresponde considerar la aplicación de una atenuante de responsabilidad.

57. Es pertinente indicar que para imponer la sanción se tendrá en cuenta la suma de todos los hechos analizados en la presente Resolución Directoral.

58. De otro lado, es pertinente tomar en consideración lo que se aprecia en la Declaración Jurada Anual de Rentas de la administrada[30], correspondiente al ejercicio fiscal 2018, en la que se aprecia que, como Resultado Bruto Utilidad, obtiene S/. [redacted] siendo el límite para la imposición de multa el 10% de dicho concepto (S/ [redacted].

Dirección de Protección de Datos Personales
M. GONZALEZ L.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar a BIZNES S.A.C., con la multa ascendente a cinco coma cuatro unidades impositivas tributarias (5,4 U.I.T.) por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: "*Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento*".

Artículo 2.- Sancionar a BIZNES S.A.C., con la multa ascendente a una coma siete unidades impositivas tributarias (1,7 U.I.T.) por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP:

[30] Folio 466 a 470

"Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normatividad de la materia".

Artículo 3.- Imponer como medidas correctivas a BIZNES S.A.C., lo siguiente:

- Acreditar la eliminación de los datos personales relativos al programa de sorteos de "Sorteo Perú".
- Implementar las medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, conforme lo establecido en el párrafo segundo del artículo 40 del Reglamento de la LPDP

Para el cumplimiento de tales medidas correctivas, se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación que declare consentida o firme la presente resolución directoral.

Artículo 4.- Informar a BIZNES S.A.C., que el incumplimiento de las medidas correctivas señaladas constituye la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el literal d) del numeral 3 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP[31].

Artículo 5.- Informar a BIZNES S.A.C., que contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación[32].

Artículo 6.- Informar a BIZNES S.A.C., que el pago de la multa será requerido una vez que la resolución que impone la sanción quede firme. En el requerimiento de pago se le otorgará diez (10) días hábiles para realizarlo y se entenderá que cumplió con pagar la multa impuesta, si antes de que venza el plazo mencionado, cancela el sesenta por ciento (60%) de la multa impuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de la LPDP[33].

Artículo 7.- Notificar a BIZNES S.A.C. la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ LUNA
Directora (e) de la Dirección de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

[31] **Artículo 132.- Infracciones**
Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.
(...)
3.Son infracciones muy graves:
(...)
d) No cesar en el indebido tratamiento de datos personales cuando existiese un previo requerimiento de la Autoridad como resultado de un procedimiento sancionador o de un procedimiento trilateral de tutela."

[32] **Artículo 218. Recursos administrativos**
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

[33] **Artículo 128.- Incentivos para el pago de la sanción de multa.**
Se considerará que el sancionado ha cumplido con pagar la sanción de multa si, antes de vencer el plazo otorgado para pagar la multa, deposita en la cuenta bancaria determinada por la Dirección General de Protección de Datos Personales el sesenta por ciento (60%) de su monto. Para que surta efecto dicho beneficio deberá comunicar tal hecho a la Dirección General de Protección de Datos Personales, adjuntando el comprobante del depósito bancario correspondiente. Luego de dicho plazo, el pago sólo será admitido por el íntegro de la multa impuesta.