



## ***Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD***

Lima, 8 de marzo de 2023

**EXPEDIENTE Nro.** : 158-2020-JUS/DGTAIPD-PAS  
**ADMINISTRADO** : ONCOSALUD S.A.C.  
**MATERIAS** : Responsable de tratamiento de datos personales.

### **VISTOS:**

El recurso de apelación presentado por Oncosalud S.A.C. (Código de Registro Nro. 1575) contra la Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 7 de diciembre de 2021; los escritos de 15 de febrero de 2021 (Registro Nro. 284808) y 31 de marzo de 2022 (Registro Nro. 112232); y, los demás actuados en el Expediente Nro. 158-2020-JUS/DGTAIPD-PAS.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

1. El 3 de marzo de 2020, mediante un correo electrónico, el señor [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED] o el **denunciante**) reportó haber recibido llamadas por parte de la empresa Oncosalud S.A.C. (en adelante Oncosalud o la **administrada**), sin haber brindado sus datos personales para que le efectuaran tales comunicaciones, por lo cual solicitó que se elimine su número telefónico de la base de datos de dicha empresa.
2. Mediante el Informe de Fiscalización Nro. 181-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM<sup>1</sup> de 14 de septiembre de 2020, se remitió a la Directora de la DFI el resultado de la fiscalización a la administrada, concluyendo que se determinaron preliminarmente

<sup>1</sup> Obrante en los folios 133 a 137 del expediente.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

las circunstancias que justificarían el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Oncosalud por un presunto incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Nro. 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante la **LPDP**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-2013-JUS (en adelante el **Reglamento de la LPDP**). Dicho informe fue notificado a la administrada el 24 de septiembre de 2020<sup>2</sup> a través del Oficio Nro. 875-2020-JUS/DGTAIPD-DFI.

3. Mediante el escrito del 20 de octubre de 2020 (Código de Registro Nro. 480129), Oncosalud formuló sus observaciones al informe de fiscalización.
4. A través de la Resolución Directoral Nro. 204-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>3</sup> del 30 de diciembre de 2020, la DFI inició un procedimiento administrativo sancionador contra Oncosalud por el presunto tratamiento de los datos personales del denunciante, para fines publicitarios y comerciales, sin haber obtenido su consentimiento, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 13.5 de la LPDP y el artículo 12 de su Reglamento. Esta conducta configuraría la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 de dicho Reglamento.
5. Por escrito del 2 de febrero de 2021 (Código de Registro Nro. 118150), Oncosalud presentó sus descargos frente a los hechos imputados.
6. Mediante la Carta Nro. 104-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 23 de marzo de 2021<sup>4</sup>, se solicitó a Oncosalud que indique la cantidad de productos y programas que vendieron a través de los *call centers* desde el 2017. Dicho pedido fue absuelto mediante escrito del 30 de marzo de 2021 (Código de Registro Nro. 59470).
7. Mediante Informe Nro. 069-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 31 de mayo de 2021, la DFI el Informe Final de Instrucción, remitiendo a la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante la **DPDP**) los actuados en el expediente a fin de que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador.
8. Por Resolución Directoral Nro. 100-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 31 de mayo de 2021, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador seguido contra Oncosalud.
9. Por escrito del 15 de junio de 2021 (Código de Registro Nro. 126958), Oncosalud formuló sus observaciones al informe final de instrucción reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

---

<sup>2</sup> Obrante en los folios 138 a 140 del expediente.

<sup>3</sup> Obrante en los folios 269 a 276 del expediente.

<sup>4</sup> Obrante en el folio 454 del expediente.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

10. Por Resolución Directoral Nro. 2846-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del 6 de octubre de 2021, la DPDP amplió el plazo de caducidad para resolver el procedimiento por 2 meses adicionales.
11. Por Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del 7 de diciembre de 2021, notificada a Oncosalud en la misma fecha mediante Carta Nro. 2700-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, la DPDP resolvió lo siguiente:
  - (i) Sancionar a Oncosalud con una multa de **28.13 Unidades Impositivas Tributarias** (en adelante UIT) por la comisión de la infracción imputada.
  - (ii) Imponer a Oncosalud como medida correctiva la inclusión de medidas en las que se refuerce el control sobre las actividades que componen los encargos y/o subcontrataciones de tratamiento de datos personales, específicamente sobre actividades de prospección comercial a través de llamadas de televentas; así las encaminadas a reforzar, en dicho marco, la comunicación con los encargados y terceros subcontratados respecto de denegatorias de consentimientos de tratamiento de datos personales y ejercicios de derechos de sus titulares, a fin de que pueda estar siempre en posición de demostrar que cumple con solicitar adecuadamente el consentimiento de los receptores de las llamadas de televentas y con cesar en el tratamiento de los datos personales que no consentidos.
12. El 4 de enero de 2022 (Código de Registro Nro. 1575), Oncosalud apeló la Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del 7 de diciembre de 2021 con base en los siguientes argumentos:

### Sobre la tercerización del servicio de venta de sus programas oncológicos

- (i) Su empresa terceriza el servicio de venta de sus programas oncológicos con diversas empresas, las cuales, para la contactabilidad, utilizan su propia base de datos y no alguna entregada por Oncosalud.
- (ii) La tercerización de dicho servicio la realiza a través de la empresa GSP Servicios Comerciales S.A.C. (en adelante **GSP**), con la que mantiene un contrato vigente a fin de que se encargue de la prestación de servicios de asesoría, promoción y venta de programas y productos que Oncosalud ofrece en el mercado. Eventualmente GSP puede utilizar su propio personal o subcontratar a otras empresas para la ejecución de la prestación acordada con Oncosalud. Por tanto, es GSP quien ejecuta la venta de los programas y productos de Oncosalud y se materializa mediante las afiliaciones de usuarios.
- (iii) Debido a ello, su empresa tiene conocimiento de que GSP ha subcontratado con distintas empresas de *call center* para que realicen la gestión comercial

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

de las ventas. Entre ellas, la empresa Biznes, que cuenta con una base de datos propia para realizar servicios de prospección comercial, la cual es empleada para ofertar los servicios de Oncosalud. En tal sentido, es Biznes la empresa que ostenta el control sobre el tratamiento de la información de los clientes que maneja en su propia base de datos y que la usa para los fines que estime convenientes.

- (iv) En el caso particular del denunciante, las llamadas objeto de cuestionamiento en su denuncia provinieron de la base de datos de Biznes. Por tanto, es dicha empresa la que eventualmente podría resultar responsable por cualquier incumplimiento normativo que pueda surgir. Ello se encuentra acorde con lo resuelto por la propia DPDP en un caso anterior mediante la Resolución Directoral Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, donde se indicó que las empresas de *call center* son los titulares de la base de datos personales y no Oncosalud.
- (v) Incluso, a partir de lo resuelto en dicha Resolución Directoral Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP es posible concluir que la DPDP validó el esquema de negocio en el que se terceriza el servicio de contactabilidad, estableciendo responsabilidades distintas para cada uno de los intervinientes, así como se exoneró a Oncosalud de la responsabilidad que se le asigna al titular o responsable del tratamiento. Por tanto, la autoridad debió resolver acorde con el principio de predictibilidad o confianza legítima, pues se ha generado la expectativa razonable de que no podría ser responsable por el tratamiento efectuado por las empresas tercerizadas de *call center*.
- (vi) Sin embargo, en la resolución impugnada la DPDP decidió apartarse del criterio de la Resolución Directoral Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, al señalar que para atribuir responsabilidad por el tratamiento ilícito de datos lo importante será fijarse en el beneficio que se obtiene con dicho tratamiento.

### Sobre el responsable del tratamiento

- (vii) El Reglamento de la LPDP prevé que el responsable de tratamiento será aquél que decida sobre el tratamiento de los datos personales, aun cuando estos no se encuentren en un banco de datos personales. Así, dicha responsabilidad recae en: (a) las personas que realizan tratamiento de datos personales que no pertenecen a un banco de datos; (b) encargados que asumen la obligación de determinar la forma de tratamiento de los datos que les han sido encargados; y, (c) titulares del banco de datos personales.
- (viii) Oncosalud no se encuentra en ninguno de esos supuestos, puesto que, tal como se ha mencionado previamente, los *call centers* realizan las llamadas

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

a clientes que se encuentran en su propia base de datos y no en una que haya sido proporcionada por Oncosalud. Por tanto, resulta incorrecto lo señalado en la resolución impugnada referente a que no es necesaria la entrega de información por parte del titular o responsable, pues se desconoce el ámbito de lo dispuesto en la propia norma legal.

- (ix) Cabe precisar que los discursos o speeches que Oncosalud proporciona a los *call centers* se da como medida de prevención ante la eventual responsabilidad de Oncosalud como proveedor del servicio cuando un cliente decide contratar algún programa y no como medida de control del tratamiento de datos personales.
- (x) El posible beneficio comercial e interés en el tratamiento de datos personales no se encuentra configurado como un criterio legal para determinar el rol de responsable. Por tanto, no es posible imputar que Oncosalud el tratamiento de datos personales para fines publicitarios y comerciales infringiendo lo relativo al consentimiento. Es más, Oncosalud únicamente se ve beneficiada (y satisface sus intereses) cuando, a partir de la llamada que realiza el *call center*, el usuario, acepta afiliarse al programa oncológico ofrecido y es recién a partir de este momento en el que los datos del usuario pasan a formar parte de la base de datos de clientes de Oncosalud, no antes.

### Sobre el ejercicio del derecho de cancelación por parte del denunciante

- (xi) La DPDP señala que la negativa del titular del dato no se puede tratar como el ejercicio de su derecho de cancelación y, por ende, establece como criterio que la eliminación de la información de la base de datos se realice de manera inmediata. Sin embargo, el Reglamento de la LPDP establece que, si el titular de datos personales decide negar de manera total la posibilidad de tratamiento de sus datos, esta manifestación de voluntad se tratará bajo las reglas de cancelación. Por tanto, el plazo para la atención de dicho ejercicio es de diez (10) días hábiles y no de manera inmediata como lo señala la DPDP.

### Sobre los presuntos vicios de nulidad de la resolución materia de apelación

- (xii) La DPDP ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad que regula el procedimiento administrativo sancionador, emitiendo un pronunciamiento que contraviene el ordenamiento jurídico al realizar una interpretación de la definición de titular o responsable que sobrepasa la definición que la norma precisa
- (xiii) Asimismo, la resolución no se encuentra debidamente motivada, pues la DPDP en su fundamentación sostiene premisas que carecen de sustento

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

jurídico y que no corresponden a los alegatos realizados por Oncosalud en el procedimiento. Así, la DPDP realiza una interpretación sobre la definición de titular o responsable del tratamiento de datos que excede lo dispuesto normativamente e incluye los conceptos de beneficio comercial e interés como elementos dirimientes para identificar a dichos sujetos (titular y responsables del tratamiento), pese a que ello no está contemplado ni en la Ley ni en el Reglamento.

### Sobre la subsanación o enmienda de la infracción

- (xiv) La DPDP no ha considerado la posibilidad de eximir la responsabilidad de Oncosalud debido a que el denunciante manifestó que habrían existido otras llamadas recurrentes, pese a su negativa y su pedido expreso de supresión de su información.
- (xv) Sin embargo, las acciones desplegadas para que los datos del denunciante sean eliminados de su base de datos no las realizó como titular o responsable del tratamiento, sino como una acción diligente al tomar conocimiento del malestar del denunciante. Por tanto, buscó que el call center, es decir, Biznes, sea quien pueda tomar las acciones necesarias para brindarle una atención óptima. Antes del inicio del presente procedimiento, coordinó con GSP a fin de que este último adopte las medidas necesarias para que los call centers (entre ellos, Biznes) no se vuelvan a contactar con el denunciante.
- (xvi) Luego de tomar conocimiento de la denuncia, incluyó al denunciante en una lista de personas que no desean ser contactadas: "Lista Robinson", lo cual generó que los call centers no vuelvan a contactar al denunciante con la finalidad de solicitar un consentimiento para fines publicitarios. Esto ocurrió varios meses antes de la notificación con la imputación de cargos que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- (xvii) Contrariamente a lo señalado por la DPDP, se trata de una presunta infracción instantánea con efectos permanentes, pasible de ser corregida con la eliminación de la información del señor ██████████ de la base de datos de Biznes, toda vez que con ello se dejarían de efectuar las llamadas orientadas a obtener su consentimiento para el tratamiento de sus datos.

### Sobre la graduación de la sanción

- (xviii) Oncosalud no obtiene beneficio alguno por las llamadas de prospección comercial que realizan los *call center*, mucho menos en el presente caso donde ni siquiera se llegó a brindar la información comercial de los productos de Oncosalud, ante la negativa del denunciante. Respecto a la probabilidad de detección: el contacto a un potencial cliente sin haber obtenido su

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

consentimiento es una conducta que podría ser fácilmente identificada por la DPDP y se podría programar una visita de fiscalización y fácilmente acceder a información para comprobar si esta conducta infractora se concreta. Por lo tanto, la probabilidad de detección de la conducta infractora imputada es alta.

- (xix) En cuanto a la gravedad del daño al bien jurídico protegido, la primera instancia reconoce que no ha existido un perjuicio más allá de la identificación concreta del denunciante, Por tanto, no se ha generado un daño grave, así como no se trata de un procedimiento administrativo sancionador que se encuentre tutelando intereses difusos o colectivos, sino, los de un solo administrado. Este hecho no ha sido valorado por la autoridad a fin de graduar debidamente la multa impuesta.
- (xx) Sobre los factores atenuantes, desplegó las medidas necesarias para atender la insatisfacción del denunciante (pese a no ser el obligado legalmente para ello). Esta conducta debería ser calificada como un eximente de responsabilidad. Además, en todo momento Oncosalud ha tenido una actitud colaborativa y ha atendido los requerimientos de la autoridad.
- (xxi) La sanción es desproporcionada y no se encuentra en línea con lo resuelto en otros procedimientos por la realización de una conducta similar seguidos contra otras empresas. La cuantía de la multa impuesta vulnera el principio de predictibilidad o de confianza legítima.

### En cuanto a la presunta entrega de información falsa

- (xxii) Sobre el correo electrónico emitido por Biznes en el que se menciona la frase: “no hemos marcado esos números”, y que ninguno se refiere al número del denunciante, cabe indicar que el número de teléfono fue proporcionado por el propio denunciante por medio del correo de denuncia que este envía a la autoridad. Adicionalmente, es el mismo número telefónico al que Biznes hace mención en el correo adjunto como medio de prueba a la presente apelación.
- (xxiii) El correo por sí solo no es prueba de que Oncosalud haya brindado información falsa al procedimiento. Es más, el correo electrónico del 25 de agosto de 2020 (adjunto como anexo 8-B) emitido por la misma representante de Biznes, advierte que el *call center* reconoce la realización de la segunda llamada objeto de controversia, la describe y menciona que no volvió a marcarse el número que recibió dicha llamada (de titularidad del denunciante), con lo que se diluye el argumento expuesto por la primera instancia sobre que Biznes no habría tenido participación en la llamada materia de cuestionamiento.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

- (xxiv) El segundo correo electrónico es el emitido por la empresa Antel (adjunto como anexo 8-C), por el que refiere que las acciones de la empresa Antel no guardan ningún tipo de relación con los hechos del presente procedimiento. Por tanto, no es posible que el fundamento para sancionar a Oncosalud provenga de conclusiones a las cuales la DPDP ha arribado equiparando hechos sin relación al caso concreto.
- (xxv) La lista a la que está haciendo referencia el correo indicado en el párrafo anterior se refiere a la Lista Robinson, la cual no contiene información de contactos para prospección, sino que se trata de una base con la identificación de las personas a quienes no deben contactar los *call centers* que realizan la prospección.
- (xxvi) Si Oncosalud recibe alguna solicitud, reclamo o pedido de no contacto, de manera proactiva y como una buena práctica comercial, agrupa estas solicitudes y las comparte con los *call centers* con los que trabaja para que eliminen a estas personas de sus bases de datos.
13. Por escrito presentado el 17 de febrero de 2022 (Registro Nro. 284808), la administrada presentó documentos adicionales para ser valorados en el recurso de apelación.
14. Mediante Carta Nro. 14-2022-JUS/DGTAIPD del 24 de febrero de 2022 se comunicó la realización del informe oral de acuerdo con lo solicitado por la administrada para el lunes 14 de marzo de 2022 a las 10:30 horas. El informe oral fue llevado en la hora y fecha indicada.
15. El 31 de marzo de 2022, la administrada presentó escrito de alegatos (Registro Nro. 112232) donde reiteró los argumentos de su apelación vinculados al criterio de la Resolución Directoral Nro. 378-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, así como la presunta subsanación voluntaria de su conducta. Asimismo, añadió lo siguiente:

### Respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) Con relación al tratamiento por “encargo”, este se refiere a la entrega por parte del titular del banco de datos personales a un encargado de tratamiento de datos personales en virtud de una relación jurídica que los vincula; y que dicha relación jurídica delimita el ámbito de actuación del encargado de tratamiento de los datos personales.
- (ii) Por tanto, indica que para que se configure un “encargo de tratamiento”, deben confluir los siguientes elementos: 1. Una persona natural o jurídica que sea titular de un banco de datos personales (titular o responsable) 2. Una persona natural o jurídica que realiza el tratamiento de datos personales

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





## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

por encargo de un titular del banco o responsable de datos personales (encargado). 3. Una entrega de datos personales del titular del banco o responsable de los datos hacia el encargado. 4. Una relación jurídica que vincule al titular del banco y al encargado del tratamiento.

- (iii) La LPDP requiere que exista una “entrega” desde el titular del banco de datos o responsable hacia quien fungirá de su encargado, de lo cual se deriva que deben existir datos personales preexistentes en poder del titular o responsable, dándose un acto de “puesta a disposición” a favor del encargado. Ni la LPDP ni su Reglamento han reconocido que pueda existir un “encargo” que prescinda del acto de “entrega”.
- (iv) Tampoco es una condición suficiente para que se materialice un encargo, el que exista una relación de interés comercial derivada de la prestación de un servicio entre la empresa de outsourcing y la empresa beneficiaria en el que existan datos personales de por medio.
- (v) Precisa que el European Data Protection Board en las Directrices 07/2020 sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del tratamiento”, bajo el Reglamento General de Protección de Datos Personales (Reglamento 2016/679), implica que el titular o responsable pueda definir los “fines” y “medios” que se seguirán en el tratamiento de los datos: “35. La determinación de los fines y los medios equivale a decidir, respectivamente, el porqué y el cómo del tratamiento: en una operación de tratamiento concreta, el responsable del tratamiento es la parte que determina por qué tiene lugar el tratamiento (esto es, «con qué fin» o «para qué») y cómo se alcanzará este objetivo (es decir, qué medios se emplearán para lograrlo). 36. El responsable del tratamiento debe decidir tanto sobre el fin como sobre los medios del tratamiento, tal como se describe más adelante.”
- (vi) El *European Data Protection Board* establece que casos como el de tratamiento que realiza un prestador de servicios legales (que accede a datos personales proporcionados por su cliente para impulsar un litigio) o un contador (que accede a datos personales en el contexto de una auditoría) no los convierten en encargados, dado que el prestador establece los datos que recogerá, qué medios técnicos usará para almacenar y tratar esos datos, y cómo los empleará a los fines de los servicios que presta, con un grado notable de independencia.
- (vii) La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales no puede desconocer el principio de “entrega” establecido por el legislador ni tampoco extender la tipificación para capturar como “encargo” bajo la LPDP un encargo de tipo civil o comercial (locación de servicios). Ello, bajo riesgo de

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

contravenir los principios de legalidad, tipicidad y predictibilidad, así como la jerarquía del sistema de fuentes del procedimiento administrativo.

### Sobre la presunta vulneración al principio de causalidad

- (viii) Ha suscrito un contrato comercial con la empresa GSP en virtud de la experiencia de esta en tres (3) rubros: (a) la asesoría en ventas y promoción de productos; (b) la venta de productos; y, (c) el mantenimiento de cartera y renovaciones. Esta relación comercial no señala en sus cláusulas la existencia de un banco de datos personales, ni una declaración, por parte de Oncosalud, de la existencia de un banco de datos personales de las que GSP pueda valerse para cumplir con las obligaciones pactadas. GSP subcontrata con otras empresas de *call center*, entre ellas Biznes, la prestación de servicios de telemarketing.
- (ix) Estas empresas ejecutan sus obligaciones con autonomía, entre estas, con sus propias bases de datos. Por tanto, ejercen el poder de decisión sobre los datos personales que han recopilado y son libres de conservar dichos datos si lo desean para futuros usos con los que atienden a otros clientes.
- (x) La primera instancia se ha limitado a tomar como prueba su propia interpretación sobre la existencia de un interés comercial y la provisión de un *speech* tergiversando lo que es un mero interés en alinear ciertas prácticas de los proveedores que contrata GSP para establecer una relación de responsabilidad.
- (xi) Quien debe ser responsable es la persona que comete la conducta activa u omisiva y, como tal, encuentra un vínculo de causalidad, en este caso, la empresa Biznes.

### Respecto a la omisión de la aplicación de la figura de la caducidad

- (xii) El presente procedimiento administrativo sancionador habría caducado por haberse superado los 70 días hábiles para resolver, según lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, esto es, de cincuenta (50) días para emitir un pronunciamiento que ponga fin a la fase instructiva del procedimiento administrativo sancionador, y veinte (20) días hábiles adicionales desde emitida esta decisión de cierre para emitir la resolución final.
- (xiii) El 12 de enero de 2021 se le notificó electrónicamente con la Resolución Directoral Nro. 204-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de inicio del procedimiento administrativo sancionador en primera instancia y mediante la Resolución Directoral Nro. 100-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 31 de mayo de 2021 la DFI emite la decisión de cierre de etapa instructiva.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

- (xiv) Inclusive, a pesar de que el 28 de junio de 2021 se cumplieron los veinte (20) días adicionales para resolver, el 6 de octubre de 2021 la primera instancia decidió “ampliar” el plazo de caducidad y recién resolver el 7 de diciembre de 2021, pese a que a dicha fecha ya había operado la caducidad.

### II. COMPETENCIA

16. Según lo establecido en el inciso 20 artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales es la encargada de iniciar fiscalizaciones de oficio o por denuncia por presuntos actos contrarios a lo establecido en la Ley y en su reglamento, y de aplicar las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento.
17. Conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2017-JUS (en adelante ROF del Minjushd), la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales ejerce la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.
18. Asimismo, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es el órgano encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa los procedimientos iniciados por la Dirección de Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el literal l) del artículo 71 del ROF del Minjushd.

### III. ADMISIBILIDAD

19. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 7 de diciembre de 2021 y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218<sup>5</sup> y 220<sup>6</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento

<sup>5</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**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.

<sup>6</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 220.- Recurso de apelación**

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

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

Administrativo General (en adelante TUO de la Ley Nro. 27444), por lo que es admitido a trámite.

### IV. CUESTIÓN PREVIA

#### IV.1. Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

20. En su recurso de apelación, la administrada alega que el presente procedimiento administrativo sancionador habría caducado por haberse superado los 70 días hábiles que establece el artículo 122 del Reglamento de la LPDP para resolver.
21. La caducidad administrativa es una figura jurídica a través de la cual se busca castigar la inactividad y/o paralización de la Administración durante la tramitación de un procedimiento administrativo dando lugar al archivo del expediente<sup>7</sup>. El motivo que originó la incorporación normativa de esta figura y su aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores fue otorgar una salida jurídica a la falta de pronunciamiento de la autoridad por el transcurso del tiempo, ello en aras de preservar las condiciones básicas de seguridad jurídica y, de este modo, evitar que un procedimiento se prolongue indefinidamente sin una solución definitiva<sup>8</sup>.
22. Es así como el TUO de la Ley Nro. 27444, en efecto, contempla esta figura en su artículo 259, el cual señala lo siguiente:

**“Artículo 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador**

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

---

<sup>7</sup> “La caducidad de la instancia es una técnica introducida en el Derecho procesal español a finales del siglo XIX al objeto de superar el viejo criterio de que la acción ejercitada en juicio no prescribe nunca, lo que permitía mantener paralizados procesos por plazos superiores a los previstos para la prescripción de las correspondientes acciones, generándose así «pleitos más que centenarios, que los herederos del demandado se veían obligados a continuar» (V. SILVA MELERO, 1951: 507)”. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. En: Revista de Administración Pública ISSN: 0034-7639, núm. 194, Madrid, mayo-agosto (2014), págs. 11-47.

<sup>8</sup> En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272 que modificó la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General se señala lo siguiente:

**“I.11.3.5 Nuevas pautas sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador (Artículo 237-A)**

La necesidad de darle una salida distinta al mero transcurso del tiempo ante la falta de pronunciamiento ante un procedimiento sancionador en trámite llevó al establecimiento de la caducidad frente a estos casos.

(...)

Así, en aras de preservar condiciones básicas de seguridad jurídica, se establecen ciertas pautas a seguir que buscan cerrar una situación para que esta no quede indefinidamente sin una solución definitiva.”

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

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

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

*(...)*

*(Subrayado añadido)*

23. Como se puede observar del texto del artículo citado, el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores es de nueve (9) meses, susceptible de ser ampliado por tres (3) meses más, desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. De lo contrario, operará la caducidad administrativa y se procederá a su archivo. Adicionalmente, la norma también establece que aquellas entidades que cuenten con una ley especial cuyo plazo sea mayor, la caducidad operará al vencimiento de este.
24. En consecuencia, en aquellos procedimientos administrativos sancionadores que no sean resueltos dentro del plazo determinado por ley, operará la caducidad administrativa y se procederá con el archivo del expediente<sup>9</sup>.
25. En concordancia con ello, sobre la caducidad, Juan Carlos Morón Urbina<sup>10</sup> señala que:

*“la caducidad puede ser definida como aquella figura que origina la anormal y anticipada terminación de un pronunciamiento, debido a la inactividad de la autoridad competente, prolongada en su trámite, la cual ocasiona que el plazo establecido para su culminación se venza, adelantando el término del procedimiento por mandato de ley”.*

26. De acuerdo con la cita reproducida en el numeral anterior, la DPDP solo podía haber determinado la existencia de una infracción antes del vencimiento del plazo de caducidad.
27. De este modo, el objeto de la caducidad no es el derecho material a perseguir el hecho constitutivo de la infracción, sino la forma de ejercitar el *ius puniendi*, es decir, el procedimiento del que se sirve la Administración<sup>11</sup>. En tal sentido, la caducidad provoca la perención del procedimiento y sus actuaciones, pero no

<sup>9</sup> El plazo general establecido por la norma es de nueve meses (extensible por tres meses adicionales) contados desde el inicio del procedimiento, con excepción de aquellos procedimientos cuya norma legal especial prescriba un plazo mayor para resolver, donde la caducidad operará con base a este último plazo.

<sup>10</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12a Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017.

<sup>11</sup> ZEGARRA, D. 2010. La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Revista de Derecho Administrativo, p. 211.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

extingue la acción, es decir, siempre que la infracción no haya prescrito, la Administración podrá incoar un nuevo procedimiento con el mismo objeto y con la finalidad de ejercitar debidamente dicho poder punitivo.

28. En tal sentido, para que opere la caducidad del procedimiento sancionador, resulta suficiente la superación del plazo establecido en la norma para concluir aquel. Asimismo, al consistir la caducidad en el transcurso inevitable de un período de tiempo, esta no se suspende ni interrumpe. Por tanto, como señala el artículo 259 del TUO de la Ley Nro. 27444, una vez transcurridos los nueve (9) meses desde el inicio del procedimiento sancionador –o doce (12), en caso se hubiere justificado su ampliación debidamente– el procedimiento caducará indefectiblemente, procediéndose a su archivo.
29. En el presente caso, se tiene que:
- (i) Mediante Resolución Directoral Nro. 204-2020-JUS/DGTAIPD-DFI<sup>12</sup> del 30 de diciembre de 2020, la DFI emitió resolución de inicio de procedimiento administrativo sancionador. Esta resolución fue notificada a la administrada el 12 de enero de 2021<sup>13</sup> mediante Oficio Nro. 03-2021-JUS/DGTAIPD-DFI del 5 de enero de 2021.
  - (ii) Mediante proveído de 23 de marzo de 2021<sup>14</sup> la DFI dispuso ampliar el plazo de la etapa de instrucción del procedimiento seguido a Oncosalud por (50) días hábiles adicionales. Es decir, la DFI amplió por una vez y hasta por un período igual el plazo de cincuenta (50) días de la etapa instructiva.
  - (iii) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 del TUO de la Ley Nro. 27444, el 6 de octubre de 2021 la DPDP emitió Resolución Directoral Nro. 2846-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP<sup>15</sup> ampliando el plazo de caducidad para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador por dos (2) meses adicionales, plazo que empezaba a computarse a partir del 11 de octubre de 2021. Es decir, el plazo para resolver vencía el 11 de diciembre de 2021.
  - (iv) Por Resolución Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del 7 de diciembre de 2021, la DPDP resolvió, entre otros, sancionar a Oncosalud con una multa de veintiocho punto trece (28.13) UIT por la infracción imputada en su contra.

---

<sup>12</sup> Obrante en los folios 269 a 276 (reverso).

<sup>13</sup> Obrante en los folios 279 a 280.

<sup>14</sup> Obrante en los folios 459 y 460.

<sup>15</sup> Obrante en los folios 620 y 621.

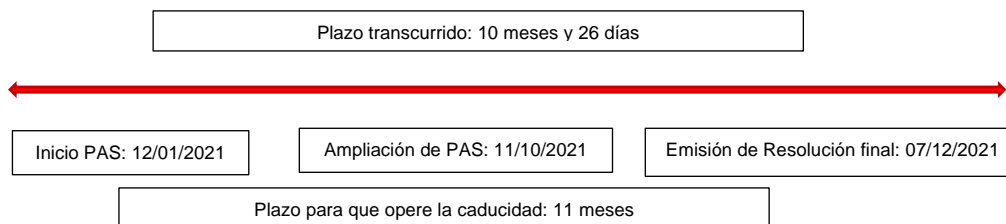
*“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

La citada resolución, incluso, fue notificada por correo electrónico a Oncosalud en la misma fecha de su emisión (7 de diciembre de 2021).

30. De acuerdo con lo señalado, se advierte que desde la fecha de notificación del acto de inicio del presente procedimiento hasta la fecha de emisión de la resolución que pone fin a la instancia transcurrió diez (10) meses y veintiséis (26) días. Ello se puede observar en el siguiente gráfico:



31. Por tanto, contrariamente a lo señalado por la apelante, no se advierte que haya transcurrido el plazo establecido en la norma para que opere la caducidad del procedimiento.
32. A mayor abundamiento, cabe precisar que con relación a los plazos establecidos en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP<sup>16</sup>, estos no contemplan que la consecuencia de su vencimiento produzca la caducidad u otro efecto jurídico. De tal modo que no se le puede atribuir efectos que no se encuentran establecidos expresamente en la norma<sup>17</sup>. Por tales motivos, **no corresponde amparar este extremo** de la apelación presentada.

<sup>16</sup> **Artículo 122.- Cierre de instrucción y término del procedimiento sancionador.**  
Concluidas las actuaciones instructivas, la Dirección de Sanciones emitirá resolución cerrando la etapa instructiva dentro de los cincuenta (50) días contados desde el inicio del procedimiento.  
Dentro de los veinte (20) días posteriores a la notificación de la resolución de cierre de la etapa instructiva, la Dirección de Sanciones deberá resolver en primera instancia.  
Podrá solicitarse informe oral dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación de la resolución de cierre de la etapa instructiva.  
Cuando haya causa justificada, la Dirección de Sanciones podrá ampliar por una vez y hasta por un período igual, el plazo de cincuenta (50) días al que refiere el presente artículo.  
La resolución que resuelve el procedimiento sancionador será notificada a todas las partes intervinientes en el procedimiento.

<sup>17</sup> Al respecto, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció en un supuesto similar que: "(...) el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales".



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

33. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente procedimiento recursivo corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Si Oncosalud resulta responsable o no del tratamiento de datos personales realizado por Biznes en mérito del contrato suscrito con GSP.
  - (ii) Si la DPDP en la resolución de sanción vulneró el principio de predictibilidad o confianza legítima al haber resuelto contrariamente a la Resolución Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP.
  - (iii) Si correspondía que la DPDP considere como condición eximente de responsabilidad la incorporación del número de celular del denunciante en una base (lista) para no volverlo a contactar.
  - (iv) Si la DPDP, al momento de determinar el monto de la sanción, valoró de manera correcta los factores de graduación de la sanción.

### VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

#### V.1. Si Oncosalud resulta responsable o no del tratamiento de datos personales realizado por Biznes como consecuencia del contrato suscrito con GSP

34. En su recurso de apelación, Oncosalud ha señalado que terceriza los servicios de ventas de sus programas oncológicos con otras empresas y que estas utilizan su propia base de datos y no una entregada por Oncosalud. En la mayoría de casos, Oncosalud contrata con terceras empresas a través de la empresa GSP.
35. Oncosalud añadió que GSP subcontrató con la empresa Biznes, que es un *call center* que cuenta con una base de datos propia a fin de que esta empresa ejecutara parte de la prestación de servicios: contactabilidad a prospectos de clientes. Es decir, dicha empresa contacta a potenciales clientes de su propia base de datos y a la que Oncosalud no tiene acceso ni proporciona. Por tanto, no se le puede atribuir responsabilidad por no obtener el consentimiento válido para el tratamiento de datos personales y/o de las llamadas efectuadas al denunciante.
36. Con relación a la figura del encargo, Oncosalud señaló que la LPDP requiere que exista una “entrega” desde el titular del banco de datos o responsable hacia quien fungirá de su encargado, de lo cual se deriva que deben existir datos personales preexistentes en poder del titular o responsable, dándose un acto de “puesta a disposición” a favor del encargado. Ni la LPDP ni su Reglamento han reconocido que pueda existir un “encargado” que prescindiera del acto de “entrega”.

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





## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

37. Desde el punto de vista de Oncosalud, no es una condición suficiente para que se materialice un encargo, el que exista una relación de interés comercial derivada de la prestación de un servicio entre la empresa de outsourcing y la empresa beneficiaria en el que existan datos personales de por medio.
- A) Respecto a la figura del encargado del tratamiento de datos personales
38. El artículo 2.7 de la LPDP<sup>18</sup> prevé la figura del encargado del tratamiento de datos personales, estableciendo que se configura en toda persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que realiza el tratamiento de los datos personales por encargo del titular del banco de datos personales en virtud de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación, y que incluye también a quien realice el tratamiento sin la existencia de un banco de datos personales.
39. Así, el artículo 2.8 de la LPDP<sup>19</sup> prevé la figura del encargo de tratamiento, estableciendo que se constituye en la entrega por parte del titular del banco de datos personales a un encargado de tratamiento de datos personales en virtud de una relación jurídica que los vincula, y que dicha relación jurídica delimita el ámbito de actuación del encargado de tratamiento de los datos personales.
40. La Agencia Española de Protección de Datos, en el procedimiento recaído en el Expediente Nro. PS/00267/2020<sup>20</sup>, estableció también los parámetros del encargado del tratamiento de los datos personales, indicando:

*“La esencia de la función del encargado del tratamiento es que los **datos personales sean tratados en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento**. En la práctica, es el responsable el que determina la finalidad y los medios, al menos los esenciales, mientras que **el encargado del tratamiento tiene**”*

<sup>18</sup> LEY Nro. 29733. LEY DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES

**Artículo 2. Definiciones**

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

(...)

**7. Encargado de tratamiento de datos personales.**

Toda persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que sola o actuando conjuntamente con otra realiza el tratamiento de los datos personales por encargo del titular del banco de datos personales en virtud de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación. Incluye a quien realice el tratamiento sin la existencia de un banco de datos personales.

<sup>19</sup> LEY Nro. 29733. LEY DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES

**Artículo 2. Definiciones**

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

(...)

8. Encargo de tratamiento. Entrega por parte del titular del banco de datos personales a un encargado de tratamiento de datos personales en virtud de una relación jurídica que los vincula. Dicha relación jurídica delimita el ámbito de actuación del encargado de tratamiento de los datos personales.

(...)

<sup>20</sup> Ibidem. Pag. 46 de la resolución.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

**la función de prestar servicios a los responsables del tratamiento.** En otras palabras, “actuando en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento” significa que el encargado del tratamiento está al servicio del interés del responsable del tratamiento en llevar a cabo una tarea específica y que, por tanto, sigue las instrucciones establecidas por éste, al menos en lo que se refiere a la finalidad y a los medios esenciales del tratamiento encomendado.”  
(énfasis y subrayado agregado)

41. En este sentido, el tratamiento ejecutado materialmente por un encargado de tratamiento por cuenta del responsable de dicho tratamiento pertenece a las decisiones y control de este último, de igual forma que si lo realizara directamente él mismo.
  42. De los argumentos esgrimidos en apelación por Oncosalud se advierte que al alegar que no existiría una relación de encargo con GSP y/o Biznes, la administrada pretende alegar que no tendría responsabilidad alguna por la forma como se realiza el tratamiento de datos personales de los clientes que se contactan, por lo que no existiría una relación de causalidad entre la conducta que se le ha imputado en el presente caso y las acciones ejecutadas por Biznes.
  43. Al respecto, tal como se ha hecho referencia en los párrafos previos, la figura del encargo de tratamiento de datos personales no se circunscribe netamente a la entrega de un banco de información de titularidad del responsable al encargado, sino que también puede materializarse en la ejecución de una actividad de tratamiento sobre información o datos personales recopilados por el encargado o tercero subcontratado por cuenta propia, siempre que exista la potencialidad de que estos serán incorporados en el banco de datos de quien encarga la actividad que involucra el tratamiento.
- B. En cuanto a Oncosalud como responsable del tratamiento de los datos personales
44. Al respecto, la DPDP en el fundamento 79<sup>21</sup> de la resolución impugnada, determinó que el responsable del tratamiento es Oncosalud, y que más allá de que el tratamiento se realice con datos personales que no están incorporados aún en bancos de datos de su titularidad, se obliga a ejercer el control sobre dicho tratamiento de datos personales, a fin de que este se efectúe en cumplimiento de las disposiciones de la LPDP y su reglamento.
  45. En este sentido, teniendo en consideración que en el presente procedimiento administrativo se ha determinado que Oncosalud mantiene un Contrato de locación de servicios de asesoría y venta de programas y productos específicos<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Obrante en el folio 633 (reverso).

<sup>22</sup> Obrante en los folios 21 al 27 y 98 al 107.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

con GSP, y que en virtud del punto 5.2 de la cláusula quinta de dicho contrato<sup>23</sup>, GSP subcontrató a Biznes<sup>24</sup>, quien se obliga a brindar los servicios de gestión comercial para la venta de planes oncológicos prepagados de Oncosalud, corresponde determinar si la administrada en calidad de responsable del tratamiento de los datos personales debió tomar las medidas correspondientes para el cumplimiento de la LPDP y su Reglamento, a pesar de la subcontratación con terceras empresas.

46. Al respecto, el artículo 2.14 del Reglamento de la LPDP<sup>25</sup> señala que el responsable del tratamiento de datos personales es aquel que decide sobre dicho tratamiento. Asimismo, sobre el responsable del tratamiento de datos personales, en la Opinión Consultiva Nro. 034-2021-JUS/DGTAIPD<sup>26</sup> del 7 de septiembre de 2021, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante la **ANPD**) estableció que un ejemplo de responsable de tratamiento de un dato que no se encuentre en un banco de datos personales, es una persona natural que **decide** la difusión o publicación de una imagen que identifica a una persona.
47. A mayor abundamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, en el procedimiento recaído en el Expediente Nro. PS/00267/2020<sup>27</sup>, estableció lo concerniente al responsable del tratamiento de los datos personales, señalando lo siguiente:

<sup>23</sup> “**QUINTA: CARACTERES Y FORMAS DE PRESTAR LOS SERVICIOS**  
(...)”

**5.2 Venta de Productos:**

*EL LOCADOR se compromete a brindar a EL COMITENTE el servicio de venta de sus productos, lo cual se manifiesta a través de AFILIACIONES a sus Programas o Productos, en especial los Oncológicos.*

*EL LOCADOR podrá utilizar su propio personal o subcontratar empresas colectivas o individuales, canales de venta o cualquier otro medio que considere pertinente, ofreciendo comisiones o cualquier medio de pago que no involucre pago o desembolso alguno de EL COMITENTE. Asimismo, EL LOCADOR es responsable de instruir y capacitar debidamente a la fuerza de ventas, propia o tercerizada, en relación a la naturaleza de los productos, restricciones y exclusiones, idoneidad de los programas según rango etáreo o estado de salud y, en general, de brindar al público la información idónea respecto a los programas y productos de EL COMITENTE.*

*EL LOCADOR no efectuará cobro alguno por las AFILIACIONES de manera directa, debiendo derivar el pago a cualquiera de los medios de pago que le indique EL COMITENTE, quien será el único responsable de emitir el respectivo comprobante de pago al afiliado.”*

<sup>24</sup> Obrante en los folios 32 al 97.

<sup>25</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 003-2013-JUS. REGLAMENTO DE LA LEY Nro. 29733 - LEY DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES**

**Artículo 2.- Definiciones**

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

**14. Responsable del tratamiento:** Es aquél que decide sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentren en un banco de datos personales.

(...)

<sup>26</sup> <https://www.gob.pe/institucion/anpd/informes-publicaciones/2164485-oc-n-034-2021-jus-dgtaipd-sobre-las-obligaciones-del-encargado-y-el-responsable-del-tratamiento-de-datos-personales>

<sup>27</sup> Véase: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00267-2020.pdf>

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

“El responsable del tratamiento es quien tiene la obligación de garantizar la aplicación de la normativa de protección de datos y la protección de los derechos de los interesados, así como ser capaz de demostrarlo (artículos 5.2, 24, 28 y 32 del RGPD). El control del cumplimiento de la legalidad se extiende durante todo el tratamiento, desde el principio hasta el final. **El responsable del tratamiento debe actuar, en cualquier caso, de forma diligente, consciente, comprometida y activa.**

(...)

A la luz del principio de responsabilidad proactiva (art 5.2 RGPD), el responsable del tratamiento debe poder demostrar que ha tomado en cuenta todos los elementos previstos en el RGPD. Antes de externalizar un tratamiento y a fin de evitar posibles vulneraciones de derechos y libertades de los afectados, el responsable del tratamiento debe celebrar un contrato, otro acto jurídico o un acuerdo vinculante con la otra entidad que establezca obligaciones claras y precisas en materia de protección de datos.

(...)

Por tanto, el responsable del tratamiento debe establecer modalidades claras para dicha asistencia y dar instrucciones precisas al encargado del tratamiento sobre cómo cumplirlas de forma adecuada y documentarlo previamente a través de un contrato o bien en otro acuerdo (vinculante) y comprobar en todo momento del desarrollo del contrato su cumplimiento en la forma establecida en el mismo.”

(Subrayado y énfasis agregado)

48. Teniendo ello en cuenta, el responsable del tratamiento de datos personales debe garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos, estableciendo para ello las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias, en función del tratamiento de datos personales que realiza, así como demostrar dicho cumplimiento.
49. Asimismo, el responsable del tratamiento es quien debe asegurarse de que se cumple con los requisitos que exige la LPDP y su Reglamento en todo el ciclo del tratamiento, es decir, la debida diligencia del cumplimiento de la normativa de protección de datos se mantiene en la cadena de contratación del tratamiento de datos personales.
50. Por tanto, de lo antes descrito se desprende que parte de las obligaciones de un responsable de tratamiento de datos personales comprende lo siguiente:
  - (i) El responsable del tratamiento debe considerar los riesgos que pueden derivarse del tratamiento de datos personales y adoptar las medidas necesarias que garanticen su seguridad.
  - (ii) El responsable debe asegurarse de que, si existe un encargo<sup>28</sup> de datos personales, el encargado aplique todas aquellas medidas técnicas y

<sup>28</sup>

Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

organizativas necesarias para cumplir con la normativa en protección de datos personales que puedan tener incidencia en la situación jurídica del responsable.

- (iii) Decidir sobre la forma en que se ejecutará el tratamiento de los datos personales de los titulares sobre los cuales ostenta interés.
51. En el presente caso, resulta evidente que Oncosalud al ser el titular de los servicios ofrecidos por Biznes ostentaba interés en el tratamiento de los datos personales de los potenciales clientes a los cuales se realiza la contactabilidad. Por tanto, de acuerdo con el artículo 2.14 del Reglamento de la LPDP es pasible de resultar responsable de verificarse un tratamiento indebido de dichos datos personales.
52. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la decisión o determinación en cuanto al tratamiento de datos personales por parte del responsable se encuentra establecida en el artículo 37 del Reglamento de la LPDP<sup>29</sup>, en cuanto establece que el tratamiento que haga el subcontratista se realizará en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.
53. Así también, de conformidad con lo indicado en el fundamento 46 de la resolución impugnada, cuando en un contrato de encargo de tratamiento o en la subcontratación derivada de este se configure la comisión de una infracción y/o de cualquier hecho que implique un daño efectivo o potencial, debe tomarse en cuenta respecto de la responsabilidad, lo siguiente:
- (i) El principal obligado para preservar la licitud del tratamiento de los datos personales es el responsable de este, por lo que debe ejercer diligentemente el control de aquel y ser capaz de demostrar dicho control de ser el caso.

---

(...)

**“Artículo 2. Definiciones**

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

(...)

**8. Encargo de tratamiento.** Entrega por parte del titular del banco de datos personales a un encargado de tratamiento de datos personales en virtud de una relación jurídica que los vincula. Dicha relación jurídica delimita el ámbito de actuación del encargado de tratamiento de los datos personales.”

<sup>29</sup>

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

(...)

**“Artículo 37.- Tratamiento a través de subcontratación.**

El tratamiento de datos personales puede realizarse por un tercero diferente al encargado del tratamiento, a través de un convenio o contrato entre estos dos. Para este supuesto se requerirá de manera previa una autorización por parte del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento. Dicha autorización se entenderá también concedida si estaba prevista en el instrumento jurídico mediante el cual se formalizó la relación entre el responsable del tratamiento y el encargado del mismo. El tratamiento que haga el subcontratista se realizará en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento, pero la carga de probar la autorización le corresponde al encargado del tratamiento.”

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

- (ii) En caso de que el responsable no haya ejercido diligentemente su rol de control sobre el encargo de dicho tratamiento y sobre el objeto de la subcontratación en tal encargo y/o no demuestre tal actuación, deberá responder por la infracción.
  - (iii) Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad del encargado por el incumplimiento o el tratamiento ilícito subsistirá respecto de aquellas acciones que implican una conducta distinta a la que se estipuló para el encargo y a las instruidas por el responsable durante la prestación del servicio.
  - (iv) Igualmente, la responsabilidad del tercero subcontratado existe, en tanto haya efectuado acciones distintas a lo estipulado en el contrato suscrito con el encargado o a lo que este le haya instruido.
  - (v) En caso de que el responsable haya ejercido de forma diligente el control de las acciones de tratamiento de datos personales objeto de encargo y de sucesiva subcontratación, y sustente adecuadamente el haber ejercitado dicho control, no le serán imputables los hechos ilícitos o dañosos.
54. Siendo así, si bien la determinación de la responsabilidad se atribuirá de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto y de las funciones que involucran la prestación del servicio contratado, lo cierto es que en el presente caso no resulta posible deslindar la responsabilidad de Oncosalud por el tratamiento indebido que Biznes realizó sobre los datos personales de los potenciales clientes, habiéndose verificado tal hecho por lo menos en el caso del denunciante.
- C. Análisis del responsable y encargado del tratamiento de datos personales en el caso en concreto
55. En efecto, de acuerdo con lo analizado por la DPDP en los fundamentos 62 y 63 de la resolución impugnada, en el Anexo 2-B<sup>30</sup> del contrato de servicios suscrito entre GPS y Biznes se visualiza el discurso de venta o *speech* que los trabajadores del tercero subcontratado deben utilizar para vender los productos o servicios materia del contrato. En dicho discurso se facilita a esta empresa la información que se debe brindar a los clientes para ofertar los servicios de Oncosalud.
56. En este sentido, las actividades de GSP y de los terceros subcontratados están dirigidas a concretar la afiliación de clientes derivada del ofrecimiento de los productos oncológicos de la administrada, para lo cual deben cumplir con las instrucciones sobre las llamadas de televentas.

<sup>30</sup> Obrante en los folios 78 al 87 del expediente.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

57. Siendo así, queda acreditado que la administrada proporcionaba a los terceros subcontratados, a través de GSP, el discurso de venta o *speech* a utilizar por dichos subcontratados<sup>31</sup>, en el cual sus textos<sup>32</sup> señalan la comunicación por encargo de Oncosalud, es decir, la comercialización en la que se efectúa el tratamiento de datos personales se hace a su nombre.
58. Por tanto, esta elaboración y entrega del discurso de venta o *speech* refuerza el hecho de que Oncosalud ejerce una posición de control sobre la actividad que realizan las empresas subcontratadas para la contactabilidad a potenciales clientes, lo cual permite atribuirle la capacidad de decidir sobre el tratamiento de datos personales de los potenciales clientes y, por ende, ser pasible de ser declarada responsable de dicha actividad.
59. A mayor abundamiento, con la finalidad de acreditar la responsabilidad de la administrada en el tratamiento de los datos personales, este Despacho advierte que en relación con las llamadas de televentas que el denunciante recibió el 3 de marzo del 2020 (materia de denuncia), Oncosalud informó que a partir de la notificación de la denuncia GSP había procedido a inscribir los datos del denunciante en la lista Robinson<sup>33</sup> o también denominada lista de personas a no contactar.

<sup>31</sup> Obrante en los folios 78 al 82.

<sup>32</sup> "1. SALUDO SEGMENTO 1 (LIMA MODERNA)  
Buenos días / tardes / noches (...) nos estamos comunicando por encargo de Oncosalud, ¿NOS PERMITE CONTINUAR CON LA LLAMADA Y OFRECERLE LOS BENEFICIOS QUE TENEMOS PARA USTED Y PARTICIPAR DEL SORTEO DE UN PAQUETE DOBLE AL CARIBE? (...) SEGMENTO 2 (LIMA NO MODERNA)  
Buenos días / tardes / noches (...) nos estamos comunicando por encargo de Oncosalud, ¿NOS PERMITE CONTINUAR CON LA LLAMADA Y OFRECERLE LOS BENEFICIOS QUE TENEMOS PARA USTED Y PARTICIPAR DEL SORTEO DE UN PAQUETE DOBLE AL CARIBE? (...) SEGMENTO 3 (PROVINCIA CON PRESENCIA)  
Buenos días / tardes / noches (...) nos estamos comunicando por encargo de Oncosalud, ¿NOS PERMITE CONTINUAR CON LA LLAMADA Y OFRECERLE LOS BENEFICIOS QUE TENEMOS PARA USTED Y PARTICIPAR DEL SORTEO DE UN PAQUETE DOBLE AL CARIBE? (...)  
2. OBJETIVO DE LA LLAMADA  
El motivo de nuestra llamada es para informarle que a partir de ahora con las tarjetas Visa o Mastercard usted podrá pertenecer a un programa de beneficios y contará con asistencia médica a domicilio a [REDACTED], servicio brindado por nuestro aliado estratégico; además contará con orientación médica telefónica por teléfono las 24 horas del día sin costo alguno brindado también por nuestro aliado estratégico. Para ello, usted únicamente deberá contratar la cobertura contra el cáncer con Oncosalud. (...)  
Recuerde que deberá estar al día en sus pagos para acceder a los beneficios del programa. 1. Una vez realizado el primer pago, usted podrá acceder a nuestros beneficios transversales a través del siguiente link: [afiliado.oncosalud.pe/beneficios](https://afiliado.oncosalud.pe/beneficios) 2. Para activar el Programa de Beneficios, deberá llamar a nuestra central 513 7900 y dentro de las 48 horas podrá utilizar el servicio de teleasistencias. Para solicitar el servicio deberá contactarse al 01-700-6693. Aplica sólo para Lima y Arequipa."

<sup>33</sup> Con la inclusión del número del denunciante en la Lista Robinson, la administrada indicó que luego de ello, dispuso que todos los terceros subcontratados para efectuar llamadas de televentas (entre ellos Biznes, quienes habrían realizado las llamadas objeto de denuncia, según la administrada) bloqueen los datos personales del denunciante, a fin de que no se le vuelva a llamar, al día siguiente de habersele trasladado la denuncia (25 de agosto de 2020) (folio 587) instrucción remitida por personal del grupo Auna a cada empresa subcontratada; recibiendo las confirmaciones de tales bloqueos, vía correo electrónico, desde el 15 de octubre de 2020, de acuerdo con la información adjunta a la comunicación del 26 de marzo de 2021 (folios 293 al 299 y 472 al 495).

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

60. En efecto, con esta acción se evidencia que tanto GSP como Oncosalud ejercían una posición de control sobre el tratamiento de datos personales del banco de datos de titularidad de Biznes, toda vez que luego de que el denunciante formulara su denuncia por tales hechos, dichas empresas incorporaron el número telefónico de denunciante en su base de datos de personas no contactables (lista Robinson). Es decir, el denunciante tuvo que ejecutar una acción de presión (mediante la interposición de una denuncia) a efectos de que Oncosalud decidiera adoptar una medida disuasiva o de control para evitar que se continúe con el tratamiento de datos personales del denunciante de manera indebida.
61. En consecuencia, esta Dirección General estima que Oncosalud es responsable del tratamiento de los datos personales de clientes o potenciales clientes a quienes directa o indirectamente (a través de terceros o empresas subcontratadas para el ofrecimiento de sus servicios) realice o ejerza algún tipo de contactabilidad a través de cualquier medio (escrito, verbal, entre otros). Por tanto, se encuentra obligada a adoptar las medidas técnicas y organizativas respectivas que conlleven al cabal cumplimiento de la LPDP y su Reglamento.
62. Por tales fundamentos, **no corresponde amparar** los argumentos de la administrada, en cuanto a este extremo de la apelación.

### D. Respecto a la base de datos de titularidad de Biznes

63. En cuanto al argumento de la administrada referido a que la base de datos de prospectos de clientes es de titularidad de Biznes y que en virtud de ello no podría existir una relación de encargo entre Oncosalud y Biznes y/o entre GSP y Biznes, corresponde reiterar que la figura del encargo de tratamiento de datos personales no implica necesariamente la entrega de dichos datos desde un banco de datos personales de titularidad del responsable, sino que el encargo puede tener como objeto una actividad de tratamiento de datos recopilados o incorporados en un banco de datos personales de titularidad del encargado o tercero subcontratado, que tengan como finalidad ser incorporados en el banco de datos del titular que encarga el tratamiento.
64. Por tanto, el hecho que la empresa Biznes cuente con su propio banco de datos personales no exime a Oncosalud de la calidad de responsable del tratamiento de datos personales, por lo que debe adoptar todas las medidas necesarias para que la actividad subcontratada se ejerza cumpliendo las disposiciones en materia de protección de datos personales, incluso si aquella no fue quien proporcionó o facilitó el banco de datos personales.

---

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





## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

65. Asimismo, alegar que existiría una presunta afectación del principio de causalidad debido a que Oncosalud no es titular del banco de datos personales no resulta amparable, puesto que una vez que la tercera empresa subcontratada concreta la incorporación de nuevos afiliados, su información pasa de inmediato a formar parte del banco de datos de Oncosalud. Por tanto, no es posible deslindar a Oncosalud de las obligaciones que ostenta como responsable de los datos personales de los afiliados.
66. En consecuencia, **corresponde desestimar** lo señalado por la administrada en el recurso de apelación respecto a este extremo.
- E. Respecto a la Opinión Consultiva Nro. 034-2021-JUS/DGTAIPD del 7 de setiembre de 2021
67. Mediante la Opinión Consultiva Nro. 034-2021-JUS/DGTAIPD<sup>34</sup> del 7 de setiembre de 2021, la ANPD estableció parámetros sobre las obligaciones del encargado y el responsable del tratamiento de datos personales.
68. Cabe resaltar que en esta opinión se han establecido las obligaciones del encargado y responsable desde el punto de vista del titular del banco de datos personales<sup>35</sup>, es decir, cuando es el propio titular de banco de datos personales quien realiza el encargo del tratamiento a un tercero. Sin embargo, en dicha opinión no se aprecia pronunciamiento en el caso que el responsable el tratamiento de los datos personales no se constituya en el titular del banco de datos personales.
69. Tal como se ha indicado previamente, el artículo 2.14 del Reglamento de la LPDP contempla que el responsable del tratamiento es aquél que decide sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentren en un banco de datos personales. Por tanto, el responsable del tratamiento no necesariamente tiene que ser el titular del banco de datos, sino es quien ejerce el control y define la forma del tratamiento de los datos personales.
70. En tan sentido, no resulta correcto lo señalado por la apelante en el sentido de que la ANPD ya habría emitido un criterio sobre este aspecto, pues la Opinión

<sup>34</sup> <https://www.gob.pe/institucion/anpd/informes-publicaciones/2164485-oc-n-034-2021-jus-dgtaipd-sobre-las-obligaciones-del-encargado-y-el-responsable-del-tratamiento-de-datos-personales>

<sup>35</sup> **Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales**

(...)

**Artículo 2. Definiciones**

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

**17. Titular del banco de datos personales.** Persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, el tratamiento de estos y las medidas de seguridad.”

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

Consultiva en cuestión no ha contemplado el supuesto del responsable del tratamiento de los datos personales cuando no es titular del banco de datos.

71. Por tales motivos, **no corresponde amparar** este extremo de los argumentos del recurso de apelación de la administrada.
- F. Sobre los conceptos de interés y beneficio señalados por la DPDP en la resolución de sanción, en relación con el responsable del tratamiento
72. En apelación Oncosalud, también ha señalado que la DPDP determinaría que cuando la actividad encargada se dirija a satisfacer el interés de una determinada empresa, sería esta la responsable del tratamiento que se realice, debiendo ejercer el control sobre el desarrollo de dicha actividad asignada a la encargada y al tercero subcontratado; sin embargo, este elemento de satisfacción de interés no se encontraría previsto en el concepto de responsable de tratamiento. Asimismo, precisa que Oncosalud no recibiría ganancias con el simple contacto, a diferencia de los *call centers* que sí obtendrían comisiones por llamadas concretadas en venta.
73. Al respecto, en los fundamentos 71 y 72<sup>36</sup> de la resolución impugnada, la DPDP señaló que el objetivo de la realización de las llamadas de televentas es justamente concretar una venta de los servicios o productos ofrecidos, objetivo comercial sobre el que Oncosalud tiene interés. Por tanto, una vez que se concreta tal venta se puede encontrar 2 ámbitos de resultados:
- (i) Beneficio económico, en los casos donde se consiguió comprometer al receptor de la llamada a adquirir el producto, implicando un ingreso para la administrada.
  - (ii) Carencia de beneficio económico, en los casos en que la actividad de prospección (llamada de televenta) no se completó.
74. Por tanto, la DPDP consideró que el beneficio económico es una de las dos consecuencias posibles de las actividades de prospección, con las que se satisfizo el interés comercial de la administrada, siendo esto último lo que determina su responsabilidad sobre el tratamiento de los datos en las llamadas de televentas.
75. En efecto, este Despacho advierte que uno de los argumentos de la DPDP para determinar a Oncosalud como responsable del tratamiento de los datos personales es el interés comercial y el beneficio económico que la administrada percibiría como consecuencia de la actividad ejecutada por GSP y/o las terceras empresas subcontratadas.

---

<sup>36</sup> Obrante en el folio 633.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

76. Cabe indicar que las autoridades de la administración pública deben regir sus actuaciones en el marco del principio de legalidad, es decir, con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le hayan sido conferidas<sup>37</sup>, de tal forma que las decisiones que adopte se encuentren bajo parámetros de objetividad evitando cualquier tipo de arbitrariedad que vulnere el derecho de los administrados. Sin embargo, ello debe encontrarse en armonía con el ejercicio de las funciones propias de la potestad sancionadora y de su inevitable contenido y naturaleza discrecional, de acuerdo con una adecuada valoración de los elementos existentes en el expediente y el criterio del juzgador en cada caso en concreto, lo cual no necesariamente implicará que la adopción de un criterio sea indebido o incorrecto.
77. Por tanto, si bien el interés y beneficio no se encuentran previstos taxativamente en la normativa de protección de datos personales como elementos que determinan la configuración de la responsabilidad de un administrado, ello no conlleva a determinar que el criterio de la DPDP sea incorrecto o que haya realizado una interpretación contraria a ley, sino que forma parte de la valoración propia que como autoridad sancionadora ejerce de acuerdo con los elementos a su alcance a fin de adoptar una decisión respecto de la controversia.
78. Así, en adición a otros elementos valorados por la DPDP para analizar la configuración de la conducta<sup>38</sup>, dicho órgano consideró que el beneficio que podría percibir con la afiliación de clientes a través de las llamadas de televenta efectuadas por empresas de *call center* era un elemento de valoración adicional para establecer la posición de control que Oncosalud ejercería sobre el tratamiento de los datos personales.
79. Asimismo, es preciso diferenciar que el beneficio económico (derivado del interés comercial) al que se refiere la DPDP se constituye en el beneficio que puede percibir Oncosalud una vez que la empresa *call center* afilia a un nuevo cliente, pues este cliente abonará un monto mensual como concepto de pago de seguro oncológico. Así, dicho beneficio no es el mismo que el beneficio económico considerado al momento de realizar la graduación de la sanción, pues en el caso

<sup>37</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**TÍTULO PRELIMINAR**

**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:

(...)

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

(...)

<sup>38</sup> Como el tratamiento por encargo de los datos personales, así como el discurso de venta o speech que proporciona a GSP y/o las terceras empresas subcontratadas.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

concreto no se ha determinado en montos o porcentaje alguna ganancia a favor de Oncosalud, sino que corresponden a elementos distintos.

80. De otro lado, sobre el interés comercial, resulta evidente que Oncosalud, al contratar a terceros para la venta de sus programas oncológicos conlleva un interés en la afiliación de clientes, el cual tiene un carácter evidentemente comercial. De ese modo, al igual que en el supuesto anterior, la DPDP valoró dichos componentes para acreditar la calidad de responsable del tratamiento por parte de Oncosalud.
- G. En cuanto a la supuesta afectación del principio de tipicidad por la inadecuada interpretación del responsable del tratamiento de datos personales
81. Oncosalud ha alegado que la DPDP interpreta la definición de titular o responsable del tratamiento de datos de una forma que excede lo contemplado en la LPDP y su Reglamento, por lo que incluye los conceptos de beneficio comercial e interés como elementos dirimientes para identificar a dichos sujetos (titular y responsables del tratamiento), sin considerar que los mismos no han sido adoptados por los cuerpos legales de la materia.
82. Conforme se desarrolló en los fundamentos precedentes, el numeral 14 del artículo 2 del Reglamento de la LPDP prevé que el responsable del tratamiento es aquél que decide sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentren en un banco de datos personales. Es decir, el responsable del tratamiento no necesariamente tiene que ser el titular del banco de datos, pues dicho responsable es quien define la forma del tratamiento de los datos personales.
83. Teniendo ello en cuenta, la DPDP se limitó a realizar una interpretación sistemática y coherente del texto normativo de la LPDP y su Reglamento, por lo que no se advierte la presunta afectación al principio de tipicidad y/o legalidad<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...)

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

84. Como se indicó en los fundamentos 74 y 75 de la presente resolución, si bien las autoridades administrativas rigen sus actuaciones en el marco del debido respecto a las leyes y el derecho dentro de sus facultades, lo cierto es que la potestad sancionadora tiene un inevitable contenido y naturaleza discrecional, más aún si se trata de supuestos que involucran conceptos jurídicamente abiertos o no previstos taxativamente en la norma, por lo que la evaluación del juzgador dependerá de los elementos existentes en cada caso en concreto.
85. Por tanto, la DPDP en ejercicio de sus competencias interpretó sistemáticamente lo dispuesto en el artículo 2.14 de la LPDP y en el Reglamento de la LPDP y, de acuerdo con ello y los elementos de valoración obrantes en el expediente, determinó que Oncosalud sí resultaba ser responsable por la conducta infractora (incumplir la disposición de obtener válidamente el consentimiento, lo cual es una infracción sancionable tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP), tomando como uno de los elementos de valoración el beneficio que podría percibir con la afiliación de clientes a través de las llamadas de televenta efectuadas por empresas de call center. Por tanto, no se advierte la alegada vulneración al principio de tipicidad y/o legalidad alegados.
86. Por tales motivos, **no corresponde amparar** este extremo de la apelación presentada por la administrada.

### **V.2 Evaluar si la DPDP, a través de la resolución de sanción, vulneró el principio de predictibilidad o confianza legítima al haberse apartado de lo resuelto en la Resolución Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP**

87. En su recurso de apelación, la administrada señala que la DPDP analizó el alcance de la responsabilidad de Oncosalud respecto a las llamadas que realizan los *call centers* subcontratados por GSP en la Resolución Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP en la que se habría indicado que dichas empresas son los titulares de las bases de datos personales. Añadió que en el apartado 8.1.3 de la referida resolución, la DPDP habría desarrollado sobre el titular del banco de datos personales concluyendo que se advierte una relación jurídica de encargo de gestión comercial entre el reclamado y las empresas de *call center* y son estas quienes realizarían el tratamiento de datos personales y, por tanto, se constituyen en titulares de los bancos de datos de prospectos de clientes.
88. Oncosalud refiere también que la DPDP contravino el principio de predictibilidad o confianza legítima, pues la DPDP fijó un antecedente al señalar que los *call centers* son los responsables del tratamiento de los datos que hayan obtenido de un banco de datos de su titularidad, lo cual generó la expectativa razonable y legítima en Oncosalud de que ante casos similares se adoptaría el mismo criterio.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

89. Al respecto, el principio de predictibilidad o de confianza legítima<sup>40</sup> se encuentra previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley Nro. 27444. Este principio establece que la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
90. Ahora bien, esta Dirección General ha tenido oportunidad de revisar la Resolución Directoral Nro. 378-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP<sup>41</sup> emitida en el marco del procedimiento trilateral de tutela recaído en el Expediente Nro. 004-2017-PTT. En dicha resolución la DPDP evaluó la reclamación formulada por un ciudadano contra Oncosalud debido a las llamadas recurrentes que recibía donde le ofrecían servicios de dicha empresa. En ejercicio de su derecho de acceso y cancelación, solicitó que se le informe toda la data que Oncosalud tenía sobre dicha persona, así como la forma cómo se había recopilado dicha información.
91. En dicho procedimiento la DPDP declaró infundada la reclamación debido a que Oncosalud no realizaba directamente el tratamiento de los datos personales de los prospectos de clientes; sino que se había verificado que las llamadas eran realizadas por empresas *call center*. Por tanto, dicho ciudadano debía ejercer sus derechos ARCO ante dichas empresas titulares de los bancos de datos.
92. Ahora bien, en el presente caso, la materia de discusión no se circunscribe a una reclamación iniciada por un ciudadano en ejercicio de sus derechos ARCO<sup>42</sup>, sino a un procedimiento administrativo sancionador por presuntos incumplimientos de la normativa de protección de datos, cuya consecuencia puede culminar con la

<sup>40</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL TÍTULO PRELIMINAR**

**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:

(...)

**1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.**- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

(...)

<sup>41</sup> <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/589686/RD-378-2017-DPDP.pdf>.

<sup>42</sup> Que se tramita como un procedimiento trilateral de tutela de derechos, es decir, la decisión tiene efectos únicamente sobre la esfera jurídica particular del reclamante.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

imposición de una sanción de ser hallado responsable, así como la imposición de medidas correctivas que buscan restablecer los efectos jurídicos de la conducta y evitar que esta se siga produciendo<sup>43</sup>.

93. Si bien ambos procedimientos podrían partir de situaciones de hecho similares, lo cierto es que el ámbito objetivo de análisis de las materias que se discuten es distinto, así como los efectos de la decisión de la autoridad.
94. Por lo demás, es pertinente indicar que si bien los criterios esgrimidos por las autoridades se sujetan a los principios de legalidad, así como predictibilidad y confianza legítima, no se puede inobservar que las cuestiones controvertidas pueden cambiar con la transcurrir del tiempo y/o tornarse más complejas. Ello significa que los criterios de las autoridades administrativas no tienen el carácter de inmutables o inalterables, sino que de acuerdo con las particularidades de cada caso pueden ser modificados siempre y cuando se expresen las razones sustentadas y fundamentadas que conlleven a dicho cambio de criterio.
95. Por tales motivos, **no corresponde amparar** este extremo del recurso de apelación.

### **V.3 Determinar si correspondía que la DPDP considere como condición eximente de responsabilidad la incorporación del número de celular del denunciante en una base (lista) para no volverlo a contactar**

96. En apelación, Oncosalud señaló que la DPDP no habría valorado su conducta relacionada con una subsanación al haber coordinado con GSP para incluir los datos del denunciante en una lista de personas que no desean ser contactadas ("Lista Robinson"). Ello generó que los *call centers* no vuelvan a contactar al denunciante con la finalidad de solicitar un consentimiento para fines publicitarios y/u ofertarle servicios de Oncosalud. Además, esta situación habría ocurrido varios meses antes de la notificación con la imputación de cargos que dio inicio al presente procedimiento sancionador.
97. Como se puede observar advierte que la administrada solicita considerar como eximente de responsabilidad su conducta por el hecho de haber dispuesto el bloqueo y cese del uso de los datos personales del denunciante el 25 de agosto de 2020, fecha previa a la notificación de la resolución de inicio del presente procedimiento<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> En el presente procedimiento se ha determinado que la empresa tercera Biznes es titular del banco de datos prospección de clientes como *call center* para el ofrecimiento de planes oncológicos de Oncosalud, determinándose que ello no exime a Oncosalud del cumplimiento de obligaciones como responsable del tratamiento de los datos personales.

<sup>44</sup> Resolución Directoral N.º 204-2020-JUS/DGTAIPD-DFI de 30 de diciembre de 2020, notificada mediante Oficio N.º 3-2021-JUS/DGTAIPD-DFI el 12 de enero de 2021.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

98. Al respecto, el artículo 257<sup>45</sup> del TUO de la LPAG establece en el literal f) del inciso 1 que 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, constituye eximente de responsabilidad; y, que el reconocimiento del infractor de su responsabilidad de forma expresa y por escrito después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador es considerado como condición atenuante de responsabilidad.
99. Al respecto, Morón Urbina<sup>46</sup> señala que “*Toda infracción es jurídicamente subsanable, lo que impide o dificulta su subsanabilidad es la posibilidad o no de revertir los efectos dañosos producidos*”.
100. Por ello, corresponde que las autoridades administrativas involucradas en las acciones de fiscalización y sanción analicen si las acciones implementadas por los administrados lograron el objetivo de subsanar el incumplimiento detectado, de acuerdo con el caso en concreto.
101. En el presente caso, de la revisión de los actuados en el expediente no se aprecia que Oncosalud haya reconocido su responsabilidad de manera expresa respecto de los hechos o la conducta infractora imputada en su contra, elemento normativo necesario para que se configure un eximente y/o atenuante de responsabilidad. Sin perjuicio de ello, a efectos de analizar el argumento formulado en apelación, este Despacho realizará un análisis sobre si, de haberlo reconocido expresamente, correspondería acoger lo señalado por Oncosalud.
102. Estando con lo señalado, esta Dirección aprecia que la configuración de la llamada de televentas posterior a la manifestación de denegatoria de consentimiento del denunciante (3 de marzo de 2020 fecha de interposición de denuncia por llamadas efectuadas en el mismo día) conlleva en sí misma la consumación de la infracción

<sup>45</sup> **DECRETO SUPREMO Nro. 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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.

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.

<sup>46</sup> MORÓN, Juan. “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444.*” Tomo II. Año 2017. Gaceta Jurídica: Lima, p. 513.

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





## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

y el despliegue de sus efectos: la contradicción de la voluntad de dicha persona que conlleva el uso no autorizado de sus datos personales.

103. En efecto, se aprecia el carácter irreversible del efecto del uso no consentido de los datos personales del denunciante, el contacto telefónico no deseado, así como otro factor muy importante: la persistencia del riesgo de que dicha acción se repita, en tanto la administrada no disponga el bloqueo y cese de tratamiento de dichos datos, lo cual sucedió después del 24 de agosto de 2020.
104. En este sentido, las consecuencias negativas del hecho infractor produjeron efectos, al haber efectuado llamadas al denunciante sin su consentimiento, es decir, la infracción fue consumada; por lo que las acciones que se ejecuten para contrarrestar tales efectos, no podrán subsanarlos totalmente, solo alcanzaron a minimizar los efectos antijurídicos y su trascendencia, al detener el riesgo de que nuevamente se de este contacto no deseado, con el cese del tratamiento de los datos personales.
105. Asimismo, como ha señalado la DPDP en el fundamento 125 de la resolución impugnada, el denunciante indicó a las operadoras de call center que hubo más de una llamada de televentas posterior a la denegatoria de consentimiento, por lo que se estaría configurando un supuesto de infracciones continuadas, de consumación inmediata, que vulneran la disposición normativa referida a la obtención del consentimiento válido.
106. A mayor abundamiento, si bien este procedimiento se ha iniciado como consecuencia de la denuncia del señor ██████ se ha evidenciado que la administrada no ha tenido la diligencia ni ha probado las medidas que adoptó para asegurarse que los call center contratados, utilicen en la campaña comercial a su favor, datos personales obtenidos cumpliendo las exigencias de la LPDP y su reglamento; por lo que, es razonable inferir que podría estar realizándose tratamiento de datos de otros ciudadanos bajo las mismas condiciones.
107. Corresponde indicar que, el tratamiento de datos personales afecta de manera directa el derecho constitucional protegido y que las empresas que intervienen en estas operaciones referidas al tratamiento de datos personales no pueden desentenderse de sus obligaciones.
108. En el presente caso Oncosalud, debió haber previsto las medidas técnicas y organizativas sobre la procedencia de los datos personales tratados en la campaña comercial realizada en su beneficio y poner a disposición los medios necesarios para impedir que los datos sean tratados sin consentimiento; sin embargo, tales acciones no ocurrieron, pues no consta en el expediente prueba de alguna medida adoptada por Oncosalud para que el tratamiento de los datos utilizados en su campaña comercial se realice conforme a la LPDP y su Reglamento.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

109. Sin embargo, la DPDP ha considerado estas acciones como atenuantes de responsabilidad de conformidad con el fundamento 129<sup>47</sup> de la resolución impugnada, al señalar que al estarse cumpliendo el objetivo de la fiscalización y de este procedimiento sancionador (que es hacer cumplir la LPDP y su reglamento respecto de los datos personales del denunciante) será objeto de atenuación.
110. Por tales motivos, **no corresponde amparar**, los argumentos de la administrada respecto a este extremo.

### V.4 Determinar si la DPDP, al momento de determinar el monto de la sanción, valoró de manera correcta los factores de graduación de la sanción

111. En el recurso de apelación, con relación a la graduación de la sanción, la administrada refiere que la primera instancia reconoce que no ha existido un perjuicio más allá de la identificación concreta del denunciante, así, no se ha generado un daño grave, que, asimismo, este procedimiento administrativo sancionador no tutela intereses difusos o colectivos, sino, los de un solo administrado, y que este hecho no ha sido valorado por la autoridad a fin de graduar debidamente la multa impuesta.
112. La administrada indica que la sanción es desproporcionada en relación con las medidas impuestas por la autoridad anteriormente ante infracciones similares (Resolución Directoral Nro. 04-2020-JUS/ DGTAIPD multa de 5.01 UIT por el tratamiento de datos personales sin consentimiento del titular; y Resolución Directoral Nro. 4074-2019-JUS/DGTAIPD-DPDP con de 5.01 UIT por el tratamiento de datos personales sin consentimiento del titular).
113. De los argumentos señalados, esta Dirección concluye que la DPDP realizó la graduación de la sanción en el numeral 146 de la resolución impugnada, valorando que el incumplimiento del artículo 13.5 del artículo 13 de la LPDP y de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de dicha ley, implican la vulneración de uno de los principios del tratamiento de datos personales, como es el principio de Consentimiento, el cual es la principal garantía de la autodeterminación informativa reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC Nro. 04387-2011-PHD/TC, que a su vez conlleva a inobservar la voluntad de la persona que no desea consentir el tratamiento de sus datos por parte de terceros.
114. Ahora bien, en el caso de los procedimientos iniciados por infracciones en materia de protección de datos, las disposiciones especiales son el Reglamento de la LPDP y la Metodología para el Cálculo de Multas en materia de Protección de Datos Personales, aprobada mediante la Resolución Ministerial Nro. 0326-2020-JUS (en adelante la Metodología para el Cálculo de Multas). Cabe precisar que

<sup>47</sup> Obrante en el folio 634 del expediente.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

los criterios de graduación adoptados en dicha normativa se encuentran acordes con los criterios de razonabilidad previstos en el TUO de la Ley Nro. 27444.

115. De acuerdo con lo señalado, las normas aludidas en el párrafo anterior desarrollan de forma clara y objetiva el método para calcular las sanciones que corresponden imponer por cada infracción, así como los descuentos que se deben aplicar en atención a las circunstancias particulares de cada caso.
116. Así, se tiene que la Metodología para el Cálculo de Multas, en concordancia con el TUO de la Ley Nro. 27444, ha establecido que en aquellos casos de reconocimiento de la responsabilidad el factor de reducción será del 30% sobre el valor de la multa base.
117. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral Nro. 189-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP se advierte que la DPDP, para graduar las sanciones a imponer, tomó en consideración lo dispuesto en el Reglamento de la LPDP y la Metodología para el Cálculo de Multas. Así, la DPDP realizó el cálculo de la multa aplicable teniendo en cuenta los siguientes factores de graduación:

En total, los factores de graduación suman un total de 25%, así como se muestra en el siguiente cuadro:

Factores de graduación	Calificación
f1. Perjuicio económico causado	0%
f2. Reincidencia	0%
f3. Circunstancias	
f3.1 La conducta infractora genera riesgo o daño a una persona	10%
f3.6 Entorpecimiento en la investigación y/o durante el procedimiento	15%
f3.8 Colaboración con la autoridad, reconocimiento espontáneo y acción de enmienda, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-30%
f4. Intencionalidad	30%
<b>f1+f2+f3+f4</b>	<b>25%</b>

118. Como se puede observar, la DPDP consideró que correspondía aplicar:
- (i) Como factor atenuante, - 0.30 debido a la colaboración con la autoridad, reconocimiento espontáneo y acción de enmienda, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador de Oncosalud; y,
  - (ii) Como factor agravante: (a) 0.10 por el riesgo o daño generado a una persona; (b) 0.15 por el entorpecimiento de la investigación y/o durante el procedimiento; e, (c) 0.30 por la intencionalidad.
119. Con relación al riesgo o daño generado, la determinación de la responsabilidad de un administrado por una infracción a las disposiciones de la LPDP y su reglamento no se limita únicamente a la verificación de una afectación particular producida sobre una o un grupo de personas en particular, sino al efecto real o potencial que

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

dicha conducta genera en perjuicio de aquellas. Por tanto, para la configuración de este criterio basta constatar que la existencia del daño sea potencial.

120. En tal sentido, corresponde desestimar el argumento de la administrada referido a que la sanción se determinó sobre intereses difusos, pues inclusive en el presente caso se constató una afectación generada por lo menos en la esfera jurídica del denunciante, es decir, una corroboración fáctica del nivel de afectación producido.
121. Con relación al entorpecimiento, la DPDP consideró que algunas actuaciones ejecutadas por Oncosalud durante el procedimiento<sup>48</sup>, si bien no alteraron el análisis y estudio de las cuestiones centrales, conllevaron a acciones de indagación posterior. Es decir, según la DPDP, los argumentos de defensa formulados y/o los medios probatorios presentados habrían implicado un entorpecimiento de la investigación y/o la marcha del procedimiento.
122. Si bien la Metodología para el Cálculo de Multas en efecto contempla como uno de los factores agravantes de la conducta el entorpecimiento en la investigación y/o durante el procedimiento, dicha normativa no desarrolla los alcances de la aplicabilidad de dicho factor. No obstante, la interpretación que se realice de tal agravante debe encontrarse en línea con lo dispuesto en el artículo 248.4 del TUO de la Ley Nro. 27444<sup>49</sup> que recoge el principio de tipicidad recogido en el ámbito de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, según el cual *“las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las*

<sup>48</sup> (i) La entrega de datos personales para la realización de llamadas de televentas, que se desprende de la comunicación entre la administrada y “Grupo Antel” (desarrollado en los considerandos 132 y 133 de esta resolución directoral), que contradiría lo señalado por la administrada desde el 4 de septiembre de 2020.  
(ii) La identificación de Biznes S.A.C. como la empresa subcontratada desde la cual se efectuaron las llamadas cuestionadas por el denunciante, según señaló la administrada el 4 de septiembre de 2020; lo cual sería contradictorio en la comunicación entre dicha empresa y la administrada de octubre de 2020, de acuerdo con lo que se desarrolló en los considerandos 117, 118 y 134 a 136 de esta resolución directoral.

<sup>49</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY Nro. 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

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

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...)

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

*infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal”<sup>50</sup>.*

123. Siendo así, para la configuración del agravante de entorpecimiento no bastaría que la autoridad se limite a señalar la existencia de una presunta falsedad, discrepancia o contradicción en los argumentos y/o medios probatorios presentados por un administrado durante el desarrollo del procedimiento, sino en la ejecución o adopción de acciones verificables y demostrables que conllevarían a un entorpecimiento de las funciones de la autoridad. Es decir, que el cumplimiento de las labores de los órganos de primera instancia se haya visto indebidamente impedido u obstaculizados por acciones directas e intencionales del administrado investigado<sup>51</sup>.
124. En consecuencia, el fundamento esgrimido por la DPDP para sustentar este agravante está orientado a un aspecto vinculado con el análisis, interpretación y/o valoración probatoria que como autoridad debe realizar al momento de resolver, corroborando si los argumentos de defensa logran contradecir o no los hechos imputados, mas no evidencia una conducta punible y/o gravosa vinculada a un entorpecimiento de sus funciones. Ello sin perjuicio de la adopción de acciones adicionales que la autoridad haya podido ejecutar a fin de adoptar una decisión, pues, tal como se ha indicado, ello forma parte del ejercicio de las funciones propias que la autoridad debe desarrollar a efectos de resolver una controversia. Por tanto, no corresponde aplicar este factor agravante a efectos de calcular la multa a imponer.
125. Por tanto, este Despacho considera que corresponde **amparar en parte** este extremo de la apelación presentada por la administrada. Considerando lo antes expuesto y los valores asignados en la Metodología de cálculo de sanciones a cada uno de los criterios agravantes y atenuantes, debe considerarse lo siguiente:

### Literal b) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP

Factores de graduación	Calificación
f1. Perjuicio económico causado No existe	0%
f2. Reincidencia No existe	0%
f3. Las circunstancias	0%
f3.1 La conducta infractora genera riesgo o daño a una persona	10%

<sup>50</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2014. P. 766.

<sup>51</sup> A modo ilustrativo, el impedimento de ingreso de los funcionarios a las instalaciones de la empresa a efectos de realizar una visita inspectiva, la destrucción de evidencia y/o elementos probatorios, entre otros.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

f3.6 Entorpecimiento en la investigación y/o durante el procedimiento	0%
f3.7 Reconocimiento de responsabilidad expreso y por escrito de las imputaciones, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-30%
f3.8 Colaboración con la autoridad y acción de enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	0%
f4. Intencionalidad	30%
<b>f1+f2+f3+f4</b>	<b>10%</b>

126. Así, luego de aplicar la fórmula de multa prestablecida para su cálculo, el resultado es el siguiente:

Componentes	Valor
Monto base (Mb)	22.50 UIT
Factor de agravantes y atenuantes (F)	1.10
<b>Valor de la multa</b>	<b>24.75 UIT</b>

- 25 Por tanto, la multa a imponer a Oncosalud corresponde a veinticuatro punto setenta y cinco (24.75) UIT.

### V.5 Otros argumentos del recurso de apelación

#### En cuanto al derecho de cancelación en relación con la obtención del consentimiento válido

- 26 En apelación, la administrada, refiere que la DPDP en el fundamento 107 de la resolución impugnada menciona que la negativa del titular del dato no se puede tratar como el ejercicio de su derecho de cancelación y, por ende, excluyen la posibilidad de que exista un plazo para que la empresa pueda adoptar las acciones para eliminar el dato de la base de contacto, exigiendo que esto se realice de manera inmediata. Señala que el Reglamento de la LPDP establece que, si el titular de datos personales decide negar de manera total la posibilidad de tratamiento de sus datos, esta manifestación de voluntad se tratará bajo las reglas de cancelación; por tanto, el plazo para la atención de dicho ejercicio es de diez (10) días hábiles y no de manera inmediata como lo pretende imponer la DPDP.
- 27 Al respecto, sobre los derechos del titular de los datos personales (derecho a la información, acceso, rectificación, cancelación, oposición y tratamiento objetivo de datos personales), estos se ejercitan sobre datos personales cuyo tratamiento inicialmente fue debidamente permitido, sea por el consentimiento otorgado, por

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

la necesidad para alcanzar una determinada finalidad, por ser necesarios para un vínculo contractual o, para el caso de la oposición, cuando los datos personales fueron obtenidos de una fuente de acceso pública; situación distinta a la de la denegatoria del consentimiento, con el cual el tratamiento mantiene su ilicitud originaria si persiste, al no haber adquirido legitimidad.

- 28 Por tanto, en el presente caso, no corresponde que la administrada alegue que la DPDP debe ceñirse al plazo de respuesta con el cual constan estos derechos para su otorgamiento, ello con la finalidad de cesar con el tratamiento de los datos personales del denunciante, pues como se indicó en el párrafo precedente, los derechos del titular de los datos personales no pueden ser equiparados con las condiciones de otorgamiento del consentimiento, pues es deber de la administrada realizar las acciones que acrediten el cese de la vulneración de los derechos del denunciante de manera inmediata.

### En cuanto a la presunta entrega de información falsa

- 29 La administrada indica que la DPDP realizó la evaluación sobre el correo electrónico emitido por el propio Biznes que menciona la frase “*no hemos marcado esos números*” y que ninguno se refiere al número del denunciante. Así, añadió entre otros argumentos que el correo por sí solo no es prueba de que Oncosalud haya brindado información falsa al procedimiento. Es más, el correo electrónico del 25 de agosto de 2020 (adjunto como anexo 8-B) emitido por la misma representante de Biznes advierte que el *call center* reconoce la realización de la segunda llamada objeto de controversia, la describe y menciona que no volvió a marcarse el número que recibió dicha llamada (de titularidad del denunciante).
- 30 Sobre el particular, resulta necesario indicar que la infracción objeto de análisis en el presente procedimiento corresponde a la presunta infracción por tratamiento de datos personales sin haber obtenido válidamente el consentimiento para tales efectos y no por una presunta información falsa. Por lo que carece de objeto que este Despacho se pronuncie sobre los argumentos vinculados al respecto.
- 31 Sin perjuicio de ello, de acuerdo con el fundamento 137 de la resolución impugnada, la DPDP remitió copia de los actuados a la DFI para la evaluación del inicio de acciones de fiscalización respecto ante una presunta comisión de la infracción por presentación de imputación falsa. Es decir, la DFI evaluará si existente elementos suficientes e idóneos para iniciar un procedimiento sancionador contra Oncosalud por dicha conducta y, de ser el caso, Oncosalud tendrá oportunidad de formular sus argumentos de defensa al respecto.
- 32 Por tales motivos, **no corresponde amparar** estos extremos de la apelación presentada por la administrada.

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



## Resolución Directoral Nro. 009-2023-JUS/DGTAIPD

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley NRO. 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo NRO. 003-2013-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley NRO. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo NRO. 004-2019-JUS, el artículo 71, literal I), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo NRO. 013-2017-JUS, y el Reglamento del Decreto Legislativo NRO. 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo NRO. 019-2017-JUS;

### RESOLUCIÓN:

**PRIMERO.** Declarar **FUNDADO en parte** el recurso de apelación presentado por **ONCOSALUD S.A.C.** y, en consecuencia:

- **REVOCAR** la Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 7 de diciembre de 2021 en el extremo que determinó el monto de la multa en 28.13 Unidades Impositivas Tributarias por la infracción imputada. En consecuencia, **REFORMULAR** el cálculo de la multa al monto de **veinticuatro punto setenta y cinco (24.75) Unidades Impositivas Tributarias.**
- **CONFIRMAR** la Resolución Directoral Nro. 3439-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP de 7 de diciembre de 2021 en todos sus demás extremos.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución, la cual agota la vía administrativa.

**TERCERO.** Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Protección de Datos Personales para los fines pertinentes.

### Regístrese y comuníquese.



Firmado digitalmente por LUNA CERVANTES Eduardo Javier FAU 20131371617 soft

**Eduardo Luna Cervantes**

Director General

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

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