



Resolución Directoral

Expediente N°
118-2015-PS

N° 074-2016-JUS/DGPDP

Lima, 28 de setiembre de 2016.

VISTO: El documento con registro N° 48130 de 16 de agosto de 2016, el cual contiene el recurso de apelación presentado por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A. contra la Resolución Directoral N° 174-2016-JUS/DGPDP-DS de 03 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

1.1 Con Orden de Visita N° 057-2015-JUS/DGPDP-DSC de 24 de agosto de 2015, la Dirección de Supervisión y Control (en lo sucesivo la **DSC**) realizó una visita de fiscalización a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A. (en lo sucesivo la **recurrente**), y por ello se expedieron las Actas de Fiscalización N° 01 y 02-2015-DSC de 26 de agosto de 2015 y N° 03, 04 y 05-2015-DSC de 27 de agosto de 2015.

1.2 Con Informe N° 182-2015-JUS/DGPDP-DSC de 29 de diciembre de 2015, la DSC comunicó a la Dirección de Sanciones (en lo sucesivo la **DS**) con carácter preliminar las circunstancias que justificaron la instauración del procedimiento sancionador al recurrente, a saber:

- Realiza tratamiento de los datos personales de sus clientes obteniendo el consentimiento de forma contraria a las disposiciones de la LPDP y su reglamento.

1.3 La DS llevó a cabo el procedimiento correspondiente y resolvió, mediante Resolución Directoral N° 174-2016-JUS/DGPDP-DS de 03 de junio de 2016 (en lo sucesivo la **resolución impugnada**) notificada el 22 de julio de 2016 con Oficio N° 301-2016-JUS/DGPDP-DS, resuelve:

- "Sancionar a CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE TRUJILLO S.A. – CAJA TRUJILLO, con la multa ascendente a cuatro punto cinco unidades



impositivas tributarias (4.5 UIT), por haber realizado tratamiento de los datos personales de sus clientes utilizando cláusula de consentimiento inválidas, configurándose la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley Protección de Datos Personales”.

1.4 Con documento indicado en el visto, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la resolución impugnada, con los fundamentos que se detallan en el ítem 3.1 del análisis de la presente resolución.

II. Competencia.

2.1 La competencia para resolver el recurso de apelación corresponde al Director General de Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el artículo 123¹ del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **LPDP**), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

III. Análisis.

3.1 El recurso de apelación se sustenta en las siguientes afirmaciones:

La recurrente manifiesta que la Dirección de Sanciones únicamente se limitó a transcribir las cláusulas contenidas en los contratos de créditos y contratos de operaciones y servicios señalando que ha quedado evidenciado que utilizan cláusulas generales de contratación como fórmulas de consentimiento en los contratos. Asimismo, menciona que se ha afectado su derecho de contradicción ya que se ha cambiado la imputación por la cual se sanciona, ya que a lo largo del procedimiento se ha señalado que utilizan cláusulas que pertenecen a contratos de adhesión, cláusulas abusivas y cláusulas generales de acuerdo a la expedición de cada documento.

En ese sentido, respecto a los contratos que celebra con sus clientes, la recurrente sostiene que utiliza únicamente cláusulas generales de contratación previamente aprobadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en lo sucesivo **SBS**), cuyo cumplimiento puede verificarse en el contenido de las Resoluciones de SBS N° 5094-2014 y 1931-2014.



Al respecto, la recurrente señala que dentro de la contratación celebrada le otorga una cláusula que permite de manera libre y voluntaria dar su consentimiento o no para el tratamiento de sus datos personales, toda vez que el cliente que no quiera otorgar el consentimiento puede optar por la negativa a través de un “documento de negativa”. Por lo que, la recurrente manifiesta que los clientes si cuentan con una cláusula que les permiten decidir de manera libre y voluntaria otorgar el consentimiento o no para el tratamiento de sus datos personales.

Finalmente, la recurrente reitera que la contratación es realizada bajo los parámetros de la LPDP para que el consentimiento sea catalogado como libre, por lo que no existen vicios que puedan afectar la libre manifestación de voluntad del titular de los datos personales ni que se haya condicionado la prestación del servicio al otorgamiento de consentimiento. Además solicita que se consulte a la SBS sobre la

¹ Artículo 123 del Reglamento de la LPDP.- Las instancias:

“(…) Contra la resolución que resuelve el procedimiento sancionador proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días de notificada la resolución al administrado (...) El recurso de apelación será resuelto por el Director General de Protección de Datos Personales, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado (...)”.



Resolución Directoral

procedencia de que se contrate individualmente con los clientes cláusulas contractuales que no se encuentren previamente aprobados por la SBS.

3.2 En este sentido, la Dirección General de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo **DGPDP**) considera que debe pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

- Sobre inclusión de fórmulas de consentimiento en la utilización de cláusulas generales de contratación.
- Sobre la aprobación de las cláusulas generales de contratación por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- Sobre el consentimiento y sus características.

3.2.1 En cuanto al **primer aspecto**, la DGPDP considera precisar lo siguiente:

Sobre este aspecto, en efecto, no existe ni tiene por qué existir un cuestionamiento de parte de esta autoridad sobre la utilización de cláusulas generales de contratación como fórmulas de consentimiento en los contratos celebrados por la recurrente, porque el derecho fundamental a la protección de datos personales no regula cláusulas contractuales, sino el derecho constitucional a la protección de los datos personales y en esa medida le compete supervisar los tratamientos de datos personales, para lo cual resulta indispensable pronunciarse sobre las disposiciones contractuales que se refieren a dichos tratamientos.



En consecuencia, en el marco del procedimiento sancionador **no se ha evaluado**: **a)** La utilización de cláusulas generales de contratación como fórmulas de consentimiento. **b)** La situación de vulnerabilidad de los clientes frente a determinadas cláusulas generales de contratación, sino el cumplimiento, o no, por parte de la recurrente de las normas sobre protección de datos personales, porque a ello se refiere la atribución legal que esta autoridad tiene para determinar la comisión o no de infracción a la LPDP y su Reglamento.

Por lo demás, las regulaciones sobre cláusulas generales de contratación tienen por objeto la protección de los derechos e intereses de la parte que no las ha pre redactado, es decir los clientes, de forma que su existencia y suscripción no eliminan la posibilidad de evaluar la legalidad de su contenido, como parece entender la recurrente.

Respecto a la vulneración del derecho de defensa debido a la utilización de distintos términos durante el procedimiento sancionador, esta autoridad comparte el criterio utilizado por la DS en el ítem 22 que señala “*el uso de los términos de “contratos de adhesión” y “cláusulas generales de contratación”, son parte de citas extraídas del Informe N° 182-2015-JUS/DGPDP-DSC, que le fue notificado a CAJA MUNICIPAL DE AHORORO Y CREDITO DE TRUJILLO S.A. – CAJA TRUJILLO el 11 de enero de 2016, mediante oficio N° 006-2016-JUS/DGPDP-DSC; sin embargo la referencia al término “contratos de adhesión” no es utilizada en ninguna de las resoluciones del presente procedimiento sancionador por parte de la presente Dirección, no existiendo posibilidad de confusión ni afectación del derecho de defensa del administrado (...)*”

Lo que la recurrente debe tener en cuenta, es que el procedimiento sancionador llevado a cabo tiene como finalidad verificar si la fórmula de consentimiento del tratamiento de los datos personales de sus clientes se encuentra dentro de las disposiciones establecidas por la LPDP y su reglamento.

3.2.2 En cuanto al **segundo aspecto**, la DGPDP considera que debe precisar lo siguiente:

Respecto a la aprobación de las cláusulas generales de contratación por la SBS, la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, en su Capítulo II del Título III dispone la facultad que tiene la SBS de aprobar administrativamente de forma previa las cláusulas generales de contratación de las operaciones y servicios de las empresas que se encuentren comprendidas bajo el alcance de la norma, así como para la determinación de cláusulas abusivas.

En este sentido, al encontrarse la recurrente en el ámbito de aplicación de la norma mencionada anteriormente, la SBS emitió la Resolución N° 1931-2014 de fecha 31 de marzo de 2014 que aprueba las cláusulas generales de contratación aplicables al “Contrato de Crédito” y la Resolución N° 5094-2014 de 11 de agosto de 2014 que aprueba las cláusulas general de contratación aplicables al “Contrato de Operaciones y Servicios CMAC-T”.

Ambas resoluciones mencionadas anteriormente, en su artículo segundo disponen lo siguiente:



“Conforme a los considerandos precedentes, esta Superintendencia no se pronuncia respecto a las cláusulas relacionadas a normas que se encuentren bajo el ámbito de competencia de otros organismos, tales como la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (...)”

Por lo que esta autoridad advierte que, si bien como señala la recurrente utiliza las cláusulas generales de contratación aprobadas por la SBS, dicha aprobación no incluía la aprobación de las cláusulas referidas al tratamiento de datos personales que es competencia de la DGPDP, situación que es de conocimiento de la recurrente desde la fecha que les fue notificada las resoluciones por la SBS.

Por otro lado, respecto a la solicitud de consultar a la SBS sobre la procedencia de contratar individualmente con los clientes cláusulas contractuales referidas a la autorización de tratamiento de sus datos que no se encuentren previamente aprobadas por la SBS, no es función de esta autoridad dentro del procedimiento sancionador, teniendo en cuenta que la SBS ha dejado establecido que no emitirán pronunciamiento respecto a las cláusulas que se refieran a datos personales. Además que esta autoridad tiene como objeto garantizar la protección de datos personales



Resolución Directoral

regulando un adecuado tratamiento, verificando el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LPDP y su reglamento.

3.2.3 En cuanto al **tercer aspecto**, la DGPDP advierte lo siguiente:

En cuanto al principio de consentimiento, el Reglamento de la LPDP señala que el tratamiento de los datos personales será lícito cuando el titular del dato personal haya dado su consentimiento de forma libre, previa, expresa, informada e inequívoca².

Sobre la característica que refiere que el consentimiento se realice de forma "libre", el numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP consta de tres (3) párrafos, los mismos que deben interpretarse de forma conjunta y sistemática.

En este sentido, de la lectura del numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP se advierten determinados supuestos en los que se evidencia que el consentimiento no es libre: **a)** Cuando medie error. **b)** Cuando medie mala fe. **c)** Cuando medie violencia o dolo. **d)** Cuando medie obsequios en beneficio de menores de edad. **e)** Cuando medie el condicionamiento de la prestación de un servicio. **f)** Cuando medie la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido. **g)** Cuando los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.



En consecuencia, ha quedado establecido en el numeral 17 de la resolución impugnada que al tratarse de contratos con cláusulas generales de contratación, el condicionamiento de la prestación del servicio o producto contratado es el fundamento para que esta autoridad considere que se ha afectado el libre consentimiento de los clientes y la correcta aplicación del numeral 1 del artículo 12 del Reglamento de la LPDP es patente desde que la recurrente no ha acreditado que los clientes tienen la posibilidad de denegar su consentimiento para los tratamientos de datos innecesarios y aceptar el resto del contrato, lo cual es coherente con la naturaleza del contrato que no admite negociación de contenido.

El hecho que los clientes puedan manifestar, posteriormente a la suscripción del contrato, la revocación de su consentimiento no hace sino confirmar que la celebración del contrato obliga a prestar un consentimiento (porque de lo contrario la negativa podría ser antes o al tiempo de aceptar el contrato). Por lo demás, la posibilidad de revocar el consentimiento no es un derecho o prerrogativa que la recurrente otorga a

² Artículo 7 del Reglamento de la LPDP.- Principio de consentimiento

los clientes, porque no depende de ella, sino que es un derecho establecido en la LPDP para los casos en que el consentimiento se otorgó válidamente, mientras que en este caso estamos analizando la propia validez del consentimiento y no un derecho posterior.

En consecuencia, existe condicionamiento de la prestación del servicio o producto contratado porque los clientes no tienen posibilidad de realizar la elección de no autorizar el envío de ofertas comerciales, publicidad e información general de los productos y servicios ajenos a la relación contractual al momento de la suscripción de los contratos, sin que ello afecte la decisión completa de celebrar el contrato.

De ahí que cuando la recurrente manifiesta que con la interposición del recurso impugnatorio se busca que *"la sanción impuesta debe ser declarada nula"*, expresa una pretensión que no resulta razonable ni coherente, puesto que en el procedimiento sancionador se ha acreditado la comisión de una infracción que se le imputa.

Por lo demás, la recurrente no ha pedido reducción de la sanción, ni ha aportado elementos o argumentos que permitan evaluarla.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A. contra la Resolución Directoral N° 174-2016-JUS/DGPDP-DS de 03 de junio de 2016 de la Dirección de Sanciones, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución impugnada que resolvió:

- "Sancionar a CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE TRUJILLO S.A. – CAJA TRUJILLO, con la multa ascendente a cuatro punto cinco unidades impositivas tributarias (4.5 UIT), por haber realizado tratamiento de los datos personales de sus clientes utilizando cláusula de consentimiento inválidas, configurándose la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley Protección de Datos Personales".

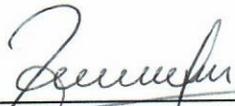


En consecuencia, concluido el procedimiento sancionador; con lo cual se agota la vía administrativa en el presente caso.

Artículo 2.- Disponer la devolución del expediente administrativo a la Dirección de Sanciones para los fines pertinentes.

Artículo 3.- Notificar a la interesada la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



Roger Rodríguez Santander
Director General (e) de Protección de Datos Personales