



Resolución Directoral

Expediente N°
110-2015-JUS/DGPDP-PS

Resolución N° 254-2016-JUS/DGPDP-DS

Lima, 19 de setiembre de 2016

VISTOS: El escrito s/n de fecha 05 de agosto de 2016 (Registro N° 45870), que contiene el recurso de reconsideración presentado por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS del 15 de junio de 2016, emitida por la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales.



CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante Resolución Directoral N° 037-2015-JUS/DGPDP-DS de fecha 04 de febrero de 2016, notificada el 17 de febrero de 2016, la Dirección de Sanciones resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a TELEFONICA DEL PERU S.A.A., por la presunta comisión de las infracciones previstas en los literales b. y a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales, así como por la presunta comisión de la infracción prevista en el literal e. del numeral 2 del citado artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales, todas pasibles de ser sancionadas con multa, en virtud al Informe N° 173-2015-JUS/DGPDP-DSC, así como demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo producto de la fiscalización llevada a cabo por la Dirección de Supervisión y Control en virtud al formulario de denuncia presentado por la señora [REDACTED] identificada con Documento Nacional de Identidad (DNI) N° [REDACTED] contra TELEFONICA DEL PERU S.A.A., por hechos presuntamente contrarios a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento, manifestando la denunciante que dicha empresa estaría utilizando sus datos personales (dirección domiciliaria) de forma inadecuada.

2. Con fecha 09 de marzo de 2016, TELEFONICA DEL PERU S.A.A. presentó su escrito de descargo.

3. Mediante Resolución Directoral N° 130-2015-JUS/DGPDP-DS del 29 de abril de 2016, notificada el 18 de mayo de 2016, la Dirección de Sanciones dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al presente procedimiento administrativo sancionador.

4. Con fecha 15 de junio de 2016, en virtud a la solicitud presentada por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. el 25 de mayo de 2016 y de acuerdo con el artículo 122 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, se llevó a cabo la diligencia de informe oral solicitada por el administrado.

5. Con Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS del 15 de junio de 2016, notificada el 13 de julio de 2016, la Dirección de Sanciones resolvió sancionar a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. conforme a lo siguiente:

"Artículo 1.- Sancionar a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. con la multa ascendente a 2 unidades impositivas tributarias (2 UIT), por no atender, oportunamente, el ejercicio de los derechos del titular de datos personales (la denunciante) reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda, configurándose la infracción leve prevista en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Artículo 2.- Sancionar a TELEFONICA DEL PERU S.A.A., 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 o usuarios de su sitio web sin contar con su consentimiento, configurándose la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales.

(...)"

6. El 05 de agosto de 2016, dentro del plazo establecido en el artículo 123 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, TELEFONICA DEL PERU S.A.A. presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS (en adelante la resolución directoral impugnada), señalando lo siguiente:

6.1 Que, respecto de la atención del ejercicio del derecho de oposición de la denunciante, consideran que la Resolución Directoral impugnada contraviene los artículos 22 de la Ley de Protección de Datos Personales y los artículos 47 y 48 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales debido a que el dato de "dirección domiciliaria" que utilizaba TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a efectos de notificar las facturas de los servicios prestados a la empresa Newrest Perú S.A.C. no es un dato personal, debido a que fue consignada por la empresa Newrest Perú S.A.C. a efectos de la contratación de los servicios facturados por TELEFONICA DEL PERU S.A.A., por lo que dicho dato, al ser un dato de la persona jurídica Newrest Perú S.A.C., se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, por lo que una solicitud de ejercicio de derechos ARCO por parte de un tercero (la denunciante) no procedería sobre el mismo, adjuntando como medio probatorio las comunicaciones electrónicas emitidas por Newrest Perú S.A.C. solicitando la instalación de los servicios solicitados en dicha dirección, así como la copia de una de las facturas recibidas por la denunciante en el domicilio indicado.





Resolución Directoral

En consecuencia, para TELEFONICA DEL PERU S.A.A., la denunciante no podría presentar una solicitud de ejercicio de sus derechos ARCO, en específico una solicitud de ejercicio de su derecho de oposición, debido a que dicha solicitud solo puede ejercerse sobre datos personales propios, y en el presente caso TELEFONICA DEL PERU S.A.A. realizaba tratamiento del dato de dirección de domicilio de la empresa Newrest Perú S.A.C., por lo que la sanción impuesta en este extremo no se encontraría amparada en derecho.

6.2 Que, respecto de la transferencia de datos personales recopilados en su sitio web www.movistar.com.pe, TELEFONICA DEL PERU S.A.A. recopila los datos personales de los usuarios que acceden al mismo, a efectos de atender solicitudes para la adquisición de productos y servicios ofrecidos por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y así poder proceder con la conclusión del contrato correspondiente, no utilizando dichos datos personales para otros fines distintos a estos, por lo que se encontrarían en uno de los supuestos de limitación al consentimiento establecidos en el artículo 14 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Asimismo señalan que no solicitan consentimiento del titular del dato personal a efectos de realizar transferencia de su información debido a que el término que utilizan a efectos de referirse al tratamiento de datos personales que realizan es "compartir" y no "transferir", mediante la siguiente cláusula:

"Asimismo, autorizo a Movistar para compartir, conforme a la legislación vigente, la Información con las empresas del Grupo Telefónica para las finalidades antes indicadas. Conozco que puedo ejercer, conforme a la Ley, los derechos de información, acceso, actualización, inclusión, rectificación, supresión y oposición sobre mis datos personales, enviando una comunicación a cualquier Centro de Atención al Cliente de Movistar o al correo electrónico: protecciondedatos@movistar.com.pe"

A efectos de sustentar su afirmación citan la definición del término "compartir", agregando que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. no realiza transferencia de dichos datos personales, sino solamente los comparte con empresas de su grupo empresarial con las cuales tiene una relación de encargo, respecto de la realización del tratamiento de los datos personales recopilados, únicamente a efectos de cumplir con las finalidades referidas a la ejecución de los servicios contratados,



adjuntando como prueba nueva la copia de cuatro (04) contratos con empresas del grupo empresarial al que pertenecen, donde según indica el administrado, se especifica la relación de encargo a la que la cláusula citada hace referencia, asimismo adjunta como prueba nueva la memoria del año 2015 de TELEFONICA DEL PERU S.A.A. donde se señala a los integrantes del "Grupo Telefónica" referido en la cláusula citada.

En consecuencia, a criterio del administrado, no se estaría haciendo referencia a una transferencia, sino a un encargo, y al darse este encargo a efectos de tramitar la solicitud presentada por los usuarios que acceden al sitio web de TELEFONICA DEL PERU S.A.A. para la adquisición de productos y servicios de dicha empresa y proceder de esta manera a la conclusión del contrato correspondiente y no para otros fines distintos a estos, estaríamos ante un supuesto en el cual la Ley de Protección de Datos Personales limita el consentimiento para el tratamiento de datos personales conforme a los numerales 5. y 9. del artículo 14 de la referida Ley, razón por la cual no sería necesaria la solicitud de consentimiento, por lo que la sanción impuesta en este extremo no se encontraría amparada en derecho.

II. Competencia

7. La Dirección de Sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales¹, resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la resolución que resuelve el procedimiento sancionador en primera instancia.

III. Análisis

8. Respecto de los argumentos presentados por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. en su respectivo recurso de reconsideración, cabe señalar lo siguiente:

8.1 Con relación al aspecto referido a no haber atendido la solicitud de ejercicio del derecho de oposición presentado por la denunciante [REDACTED] lo que configuraría la infracción leve tipificada en el literal b. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, vale decir, "No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda.", debe considerarse lo siguiente:

8.1.1 El marco regulatorio de protección de datos personales está conformado por la Constitución Política del Estado, la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento, cuyo ámbito de aplicación, establecido en el artículo 3 de la Ley, alcanza a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública o privada, es decir a tratamientos de datos personales realizados por las entidades públicas y privadas.

¹ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS:

"Artículo 123.- Impugnación: 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 reconsideración se sustentará en nueva prueba y será resuelto por la Dirección de Sanciones en un plazo que no excederá de los treinta (30) días. 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. El recurso de apelación deberá ser resuelto en un plazo no mayor de treinta (30) días".



Resolución Directoral

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales establece que *"La existencia de normas o regímenes particulares o especiales, aun cuando incluyan regulaciones sobre datos personales, no excluye a la entidades públicas o instituciones privadas a las que dichos regímenes se aplican del ámbito de aplicación de la Ley y del presente reglamento"*

8.1.2 Dicho esto, queda claro que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. está dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento y que las normas sectoriales coexisten con las normas de protección de datos personales.

Asimismo debe tenerse en cuenta que todas las disposiciones de la Ley de Protección de Datos Personales y de su reglamento, deben interpretarse conforme al objeto de la mencionada Ley previsto en el artículo 1 de la Ley de Protección de Datos Personales, esto es, *"(...) garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen"*, lo cual quiere decir que el objeto de protección es el dato personal y no el banco de datos personales.

8.1.3 Dicho de otro modo, lo relevante es el tratamiento que se da a los datos personales, encontrándose éstos tutelados aun cuando no estén en un banco de datos personales, bastando que estén destinados a ello o que se realice alguna forma de tratamiento.

En este sentido, tenemos que el dato personal de domicilio objeto del presente procedimiento sancionador, es y siempre fue, un dato personal de la denunciante, tan es así, que siempre fue su domicilio, no habiendo sido jamás domicilio de la empresa Newrest Perú S.A.C., situación de la cual tomó conocimiento TELEFONICA DEL PERU S.A.A., al momento de la instalación de los servicios solicitados por Newrest Perú S.A.C., debido a que los mismos nunca fueron instalados en el departamento 201, sino en el departamento 202 (domicilio real de la empresa Newrest Perú S.A.C.), razón por la cual no se encuentra justificación en él porque del envío de facturas de la empresa Newrest Perú S.A.C. utilizando el datos personal de domicilio de la denunciante, a un lugar donde jamás se instalaron los servicios solicitados por la referida empresa.



Es claro que el dato personal de la denunciante ha sido utilizado erróneamente por la empresa Newrest Perú S.A.C. como se verifica del correo electrónico adjuntado como prueba nueva por TELEFONICA DEL PERU S.A.A., sin embargo esto fue corroborado por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. al momento de la instalación de los servicios solicitados, y a pesar de esto continuó realizando tratamiento del dato personal de la denunciante de manera repetitiva mediante el envío de facturas que no le pertenecían.

El hecho que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. no haya contado con mecanismos que permitan corregir estos errores en cuanto a los datos personales que trata, a pesar de haber sido verificado por el personal en cargo de la instalación de los servicios solicitados, no hace que el dato personal de domicilio de la denunciante se convierta en el domicilio de Newrest Perú S.A.C., por el simple hecho de que esta empresa lo indique en un correo electrónico.

Por esta razón la denunciante se encontraba en todo el derecho de solicitar el ejercicio de derechos ARCO, en específico, el ejercicio de su derecho de oposición al tratamiento de su dato personal de dirección de domicilio.

8.1.4 Es así, que los argumentos expresados por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. en su recurso de reconsideración y desarrollados en el considerando 6.1. de la presente resolución en referencia a la determinación de la titularidad del dato personal objeto del presente procedimiento sancionador no es correcta y carece de sustento debido a que la solicitud presentada por la denunciante no contraviene los artículos 47 y 48 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales² sino por el contrario es acorde a los mismos y a la definición de datos personal desarrollada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales³.

8.1.5 Dicho esto, respecto de la solicitud presentada por la denunciante se tiene que mediante comunicación de presentada el 15 de octubre de 2014 la señora Angela Martinez de Alegría presentó ante TELEFONICA DEL PERU S.A.A. una solicitud de ejercicio de su derecho de oposición al tratamiento de su dato personal de dirección de domicilio (solicitud que obra a fojas 11 del presente expediente administrativo), solicitud que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. respondió mediante comunicación escrita el 10 de Diciembre de 2014 indicando que han tomado nota de la misma a efecto de que no se envíen futuras facturas al domicilio de la denunciante (documento que obra a fojas 11 del presente expediente administrativo).

² Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS:

"Artículo 47.- Carácter personal: Los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación, oposición y tratamiento objetivo de datos personales sólo pueden ser ejercidos por el titular de datos personales, sin perjuicio de las normas que regulan la representación.

Artículo 48.- Ejercicio de los derechos del titular de datos personales: El ejercicio de alguno o algunos de los derechos no excluye la posibilidad de ejercer alguno o algunos de los otros, ni puede ser entendido como requisito previo para el ejercicio de cualquiera de ellos."

³ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales:

"4. Datos personales: Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados."



Resolución Directoral

8.1.6 Sobre el particular tenemos que el título III de la Ley de Protección de Datos Personales recoge en su artículo 22 el derecho de oposición⁴.

8.1.7 Sobre la obligación de respuesta en caso del ejercicio del mismo, el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales establece lo siguiente: **“Artículo 54.- Forma de la respuesta:** El titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento deberá dar respuesta a la solicitud en la forma y plazo establecido en el presente reglamento, con independencia de que figuren o no datos personales del titular de los mismos en los bancos de datos personales que administre.”

8.1.8 Asimismo, el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales establece como plazo de respuesta a una solicitud de ejercicio del derecho de oposición *“diez (10) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente”*⁵.

8.1.9 TELEFONICA DEL PERU S.A.A. recibió la solicitud de oposición al tratamiento de los datos personales de la denunciante el 15 de octubre de 2014 y dio respuesta el 10 de diciembre de 2014, es decir 39 días útiles después, excediendo el plazo señalado en el artículo 55 de la Ley de Protección de Datos Personales.

⁴ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales:

“Artículo 22. Derecho de oposición: Siempre que, por ley, no se disponga lo contrario y cuando no hubiera prestado consentimiento, el titular de datos personales puede oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En caso de oposición justificada, el titular o el encargado del banco de datos personales, según corresponda, debe proceder a su supresión, conforme a ley.”

⁵ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS:

“Artículo 55.- Plazos de respuesta:

(...)

3. *Tratándose del ejercicio de los otros derechos como los de rectificación, cancelación u oposición, el plazo máximo de respuesta del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento será de diez (10) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente.”*

En consecuencia, se tiene que TELEFONICA DEL PERU S.A.A., en virtud al artículo 54 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales TELEFONICA DEL PERU S.A.A. se encontraba obligada a atender la solicitud de la denunciante, con independencia de que el dato personal figurara en sus bancos de datos personales, dentro del plazo establecido en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, lo que en el presente caso no ocurrió.

8.1.10 Por los argumentos desarrollados y de la revisión, valoración y análisis de lo anterior se tiene que TELEFONICA DEL PERU S.A.A., al no haber atendido dentro del plazo establecido en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales la solicitud de ejercicio de derecho de oposición al tratamiento de su dato personal de dirección de domicilio presentada por la denunciante, configura la conducta sancionable como una infracción leve de acuerdo a lo previsto en el literal b., numeral 1 del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales.⁶

En consecuencia, esta instancia entiende que no existe ningún elemento que permita establecer que el dato personal de domicilio, objeto de análisis en el presente procedimiento sancionador, no era un dato personal de la denunciante, así como tampoco existen elementos que permitan establecer que la solicitud de ejercicio del derecho de oposición presentado haya sido atendida en el plazo señalado en el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales.

8.1.11 Asimismo, en la Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS del 15 de junio de 2016 se tuvo en cuenta al momento de graduar y determinar la sanción que, aunque fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, el administrado hizo llegar una respuesta a la denunciante, los que se valoró positivamente al momento de graduarse la sanción administrativa impuesta estableciéndose, en un rango que va desde más de cero coma cinco (0,5) hasta cinco (05) unidades impositivas tributarias (UIT), conforme a lo establecido en el numeral 1. del artículo 39 de la Ley de Protección de Datos Personales, y como resultado de la suma de todos los criterios señalados en la resolución impugnada y que permitían reducirla, una sanción de multa ascendente a 2 unidades impositivas tributarias (2 UIT), sanción que se encuentra por debajo de la media posible aplicable y sobre la que la Dirección de Sanciones no encuentra, en el recurso presentado por TELEFONICA DEL PERU S.A.A., argumentos que ameriten su reconsideración.

8.2 Con relación al aspecto referido a utilizar una fórmula de consentimiento inválida, por carecer dicho consentimiento de las características de ser libre e informado, para el tratamiento de los datos personales de sus clientes o usuarios de su sitio web, lo que configuraría la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la referida Ley, vale decir, "Dar tratamiento a datos personales sin recabar el

⁶ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales:

"Artículo 38.- Infracciones: Constituye infracción sancionable toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las disposiciones contenidas en esta Ley o en su reglamento. Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves.

1. Son infracciones leves:

(...)

b. No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III, cuando legalmente proceda.

(...)."



Resolución Directoral

consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”, debe considerarse lo siguiente:

8.2.1 En la en la resolución directoral impugnada se señaló que durante la fiscalización se determinó que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. realiza tratamiento de datos personales de los clientes o usuarios de su sitio web, el cual consiste en la recopilación de determinados datos personales para fines comerciales.

8.2.2 Asimismo, durante la fiscalización se verificó que en dicho sitio web (www.movistar.com.pe) se encuentra el documento denominado "Protección de Datos Personales", a través del cual se informa que el tratamiento de los datos personales (aquellos ingresados a través del sitio web) obedecerán a las siguientes finalidades: "[...] "la creación de perfiles personalizados y la adecuación de ofertas comerciales a mis características personales" (entiéndase a la características personales de quienes acceden a dicho sitio web).

8.2.3 Asimismo, se indica en dicho documento que: "Asimismo, autorizo a Movistar para compartir, conforme a la legislación vigente, la Información con las empresas del Grupo Telefónica para las finalidades antes indicadas. Conozco que puedo ejercer, conforme a la Ley, los derechos de información, acceso, actualización, inclusión, rectificación, supresión y oposición sobre mis datos personales, enviando una comunicación a cualquier Centro de Atención al Cliente de Movistar o al correo electrónico: protecciondedatos@movistar.com.pe"

8.2.4 Sobre este punto TELEFONICA DEL PERU S.A.A. señaló, primero en su escrito de descargo, y ahora como argumento de su recurso de reconsideración, que no solicitan el consentimiento del titular del banco de datos a efectos de realizar transferencia de su información debido a que no realiza transferencia de dichos datos personales, sino solamente los comparten con empresas de sus grupo con las cuales tiene una relación de encargo, respecto de la realización del tratamiento de los datos personales recopilados, únicamente a efectos de cumplir con las finalidades referidas a la ejecución de los servicios contratados.

Respecto de este punto en la resolución directoral impugnada se señaló que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. no adjuntó ningún medio probatorio que acredite

sus afirmaciones, como serían contratos o documentos que demuestran dicha relación de encargo entre TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y las empresas de su grupo, ya que siendo así, no necesitaría de solicitar consentimiento, para este caso específico.

8.2.5 Sobre este punto, TELEFONICA DEL PERU S.A.A. adjunta como prueba nueva la copia de 04 contratos con empresas del Grupo Telefónica al que pertenecen donde se especificaría la relación de encargo existente, y referida en la cláusula citada en el documento denominado "Protección de Datos Personales", asimismo adjunta como prueba nueva la memoria del año 2015 de TELEFONICA DEL PERU S.A.A. donde se señala a los integrantes del "Grupo Telefónica" al que hace referencia en su sitio web (www.movistar.com.pe).

8.2.6 En referencia a esto, los contratos presentados como prueba nueva señalan lo siguiente:

-Contrato entre TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y la empresa Terra Networks Perú S.A.C.:

"Décima: Protección de Datos Personales.

(...)Asimismo [Terra Networks Perú S.A.C.] reconoce que la titularidad de la Información Privilegiada siempre será de Telefónica y que dicha entrega nunca significará una transferencia de propiedad de la misma. Adicionalmente Terra reconoce que todo tratamiento de la Información Privilegiada deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato y respetando las normas antes mencionadas, reconociendo que Telefónica tendrá el control de decisión sobre la misma. Terra no podrá subcontratar a un tercero a efectos de realizar el tratamiento de la Información Privilegiada entregada por Telefónica, salvo autorización expresa y por escrito de la misma. Adicionalmente, Terra se compromete a establecer y mantener las medidas de seguridad indicadas por Telefónica para la protección de la Información Privilegiada recibida en ejecución del presente contrato. (...)"

-Contrato entre TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y la empresa Telefónica Centros de Cobro S.A.C.:

"22.2 (...)

En consecuencia, el AGENTE deberá ejecutar el presente contrato en estricta observancia de tales normas. (...)

Asimismo reconoce que la titularidad de la Información Privilegiada siempre será de TELEFONICA y que dicha entrega nunca significará una transferencia de propiedad de la misma. Adicionalmente el AGENTE reconoce que todo tratamiento de la Información Privilegiada deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato y respetando las normas antes mencionadas, reconociendo que TELEFONICA tendrá el control de decisión sobre la misma.(...)"

8.2.7 Al respecto debemos agregar que el numeral 10. del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales señala que encargado del tratamiento de datos personales es (...) "quien realiza el tratamiento de los datos personales, pudiendo ser el propio titular del banco de datos personales o el encargado del banco de datos personales u otra persona por encargo del titular del



Resolución Directoral

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 de datos personales por orden del responsable del tratamiento cuando este se realice sin la existencia de un banco de datos personales.”

8.2.8 Dicho esto, la dirección de sanciones considera que, para el presente caso, debe considerarse que el artículo IV, inciso 1, literal 1.4 del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que “(...) las decisiones de la autoridad administrativa, cuando crean obligaciones, califican infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido(...)”, así como también que el artículo IV, inciso 1, literal 1.7 del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que señala, en referencia al principio de presunción de veracidad, que señala que “(...) en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario (...)”, a efectos de pronunciarse sobre la reconsideración solicitada sobre este punto.

8.2.9 En este sentido y en concordancia con los principios referidos en el considerando anterior, si bien la redacción de las cláusulas de los contratos presentados por TELEFONICA DEL PERU S.A.A. no es la más adecuada, permite apreciar que, en este caso en particular, la relación entre TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y las empresas a la cuales hace referencia la cláusula citada de su sitio web (www.movistar.com.pe), es de encargo, por lo que se infiere que TELEFONICA DEL PERU S.A.A. comparte y no transfiere, en este caso en particular, los datos personales recopilados en su sitio web, debido a la existencia de estos contratos que prueban la relación de encargo, la misma que conforme al artículo 36 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales no constituye transferencia de los mismos⁷.



⁷ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS:

8.2.10 Por estas razones, y en referencia al aspecto mencionado en el considerando 8.2. de la presente resolución, la Dirección de Sanciones considera que existen elementos que ameritan la reconsideración de la sanción impuesta en este extremo.

8.2.11 Cabe agregar que, en virtud a lo señalado, la responsabilidad por el tratamiento de los datos personales que realizan los encargados designados por TELEFONICA DEL PERU S.A.A., así como el garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos sobre los mismos y el cumplimiento de las demás disposiciones y obligaciones establecidas tanto en la Ley de Protección de Datos Personales, como en su reglamento, referente a los datos personales objeto del presente procedimiento administrativo recae en TELEFONICA DEL PERU S.A.A., debiendo este administrado, garantizar el cumplimiento de todas ellas en los tratamientos que realicen los encargados con quienes comparta dicha información.

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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de reconsideración interpuesto por **TELEFONICA DEL PERU S.A.A.**, en el extremo referido a la sanción que se le impuso en virtud a lo resuelto en el Artículo 2 de la Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS del 15 de junio de 2016 y, reformándola en dicho extremo disponiendo:

No sancionar a **TELEFONICA DEL PERU S.A.A.**, por haber realizado tratamiento de los datos personales de sus clientes o usuarios de su sitio web sin contar con su consentimiento, al no haberse encontrado elementos que configuren la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Artículo 2.- CONFIRMAR en lo demás que contiene la Resolución Directoral N° 194-2016-JUS/DGPDP-DS del 15 de junio de 2016.

Artículo 3.- Instar a **TELEFONICA DEL PERU S.A.A.** que, modifique el contenido del documento denominado "Protección de Datos Personales" ubicado en su sitio web (www.movistar.com.pe) a través del cual informa sobre el tratamiento de los datos personales ingresados a través de su sitio web, a efectos de informar de manera clara sobre el tipo de tratamiento que realizará con dichos datos personales en las relaciones de encargo que mantiene, a efectos de evitar desinformación de los ciudadanos.

"Artículo 36.- Prestación de servicios o tratamiento por encargo: Para efectos de la Ley, la entrega de datos personales del titular del banco de datos personales al encargado no constituye transferencia de datos personales (...)"



Resolución Directoral

Artículo 4.- Notificar a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



Mario Alexis Ugarte Grimaldo

Director (e) de la Dirección de Sanciones
Dirección General de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos