



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

Expediente N°
069-2017-JUS/PPDP-PS

Resolución N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

Lima, 22 de mayo de 2018

VISTOS:

El Informe N° 060-2016-JUS/DGPDP-DSC¹ del 1 de septiembre de 2016 (Expediente de Fiscalización N° 006-2016-DSC), emitido por la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales, junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante el Oficio N° 055-2016-JUS/DGPDP-DSC del 16 de febrero de 2016, la Dirección de Supervisión y Control de la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, la DSC) solicitó a BBVA BANCO CONTINENTAL (en adelante, la administrada) remitir lo siguiente:

- Los procedimientos documentados de gestión de acceso y gestión de privilegios.
- Las cláusulas generales de los contratos de tarjeta de crédito y de cuentas de ahorros.
- Los formatos a través de los cuales se solicita a los clientes y prospectos de clientes consentimiento para realizar el tratamiento de sus datos personales, incluyendo el formato a través del cual se solicita el consentimiento de los clientes que utilizan Banca por Internet.
- Indicar si el *call center* para contactar a clientes y no clientes es tercerizado, remitiendo los contratos suscritos con las empresas que le brindan el servicio de *call center*.
- Información sobre los tratamientos que se realiza sobre la huella digital de los clientes y la finalidad de los mismos.



M. GONZALEZ

¹ Folios 154 a 159

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

2. El 2 de marzo de 2016, la administrada dio respuesta a dicho requerimiento, adjuntando la siguiente documentación:

- a) Normas internas referidas a Gestión de Accesos (ORGA.2013.019) y de Política General de Control de Accesos (60.20.033).
- b) Documento denominado "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios".
- c) Documento denominado "Contrato de Tarjeta de Crédito".
- d) Carta de Negativa a autorizar tratamiento de datos personales, aplicable a los documentos anteriores.
- e) Formatos de solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales del cliente, utilizados en ventanilla de oficinas, dispuestos para que el cliente manifieste su consentimiento con su firma manuscrita.
- f) Formatos de solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales del cliente, utilizados en puestos de gestión de oficinas (plataforma), dispuestos para que el cliente acepte o no acepte con su tarjeta y clave.
- g) Formato de solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales del cliente, utilizados en puestos de gestión de oficinas (plataforma), dispuesto para que el cliente acepte o no acepte con su firma manuscrita.
- h) Formato de solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales del cliente, utilizados en los cajeros automáticos, el cual se activa con el uso de la clave secreta del cliente.
- i) Formato de solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales del cliente, utilizado en la página web.
- j) Formato de solicitud de autorización para uso de datos de contacto del cliente, utilizado en la Banca por Internet.
- k) Copias de contratos de servicio de *Call Center*.
- l) Documento denominado "¿Qué tratamientos se realiza sobre la huella digital de los clientes del BBVA Continental?", por el cual se describe el tratamiento realizado sobre la huella digital y su finalidad.

3. Por medio del Oficio N° 132-2016-JUS/DGPDP-DSC del 5 de mayo de 2016, se solicitó a la administrada que informe sobre lo siguiente:



- a) Sobre el formato "Permítenos estar cerca de ti", utilizado en sus canales de atención presenciales y en la opción de actualización de datos de su Banca por Internet:
 - i. La identidad y la actividad económica de las empresas a las que transfieren los datos personales de los clientes.
 - ii. Los productos y/o servicios que ofrecen al cliente, por dichas empresas.
- b) Sobre el formato "Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales", enlazado desde la solicitud de "Tarjeta de Crédito" del sitio web www.bbvacontinental.pe:
 - i. La identidad y la actividad económica de las empresas a las que transfieren los datos personales de los clientes.
 - ii. Los productos y/o servicios que ofrecen al cliente, por dichas empresas.
- c) Respecto del "Aviso Informativo Sobre el Tratamiento Automatizado de Datos Personales" presente en el formulario de contacto de la opción "Atención al Cliente" del sistema de Banca por Internet, la identidad y actividad económica de las empresas a quienes cede los datos personales de los clientes.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- d) Respecto del literal (b) de la cláusula 19 de las "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios", y de la cláusula 18 del "Contrato de Tarjeta de Crédito":
- La identidad y la actividad económica de las empresas a las que transfieren los datos personales de los clientes.
 - Los productos y/o servicios que ofrecen al cliente, por dichas empresas.

4. A través de su comunicación del 24 de mayo de 2016, la administrada dio respuesta a lo solicitado por la DSC, señalando que transfiere los datos personales de sus clientes a las siguientes entidades:

Razón social	RUC	Actividad Económica (SUNAT)	Productos y/o servicios que comercializa
BNP Paribas Cardif S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros	20513328819	Planes de seguros generales	Seguros
Rímac Seguros y Reaseguros	20100041953	Planes de seguros generales	Seguros
BBVA Consumer Finance EdPYME	20553849161	Otros tipos de intermediación monetaria	Préstamo vehicular
BBVA Asset Management Continental SAF	20375862779	Otras actividades de servicios de apoyo a las empresas N.C.P.	Fondos mutuos
Continental Bolsa S.A.B. S.A.	20342020870	Corretaje de Valores y de contratos de productos básicos	-
Continental Sociedad Tituladora S.A.	20425641761	Otras actividades auxiliares de las actividades de servicios financieros	-
Inmuebles y Recuperaciones Continental S.A.	20420157259	Actividades combinadas de apoyo a instalaciones	-
Teleatento del Perú S.A.C.	20414989277	Actividades de Centros de Llamadas	-



M. GONZALEZ L

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

5. Mediante la Orden de Visita de Fiscalización N° 025-2016-JUS/DGPDP-DSC² del 27 de mayo de 2016, la DSC dispuso la realización de una visita de fiscalización a la administrada.

6. La visita de fiscalización se llevó a cabo el 27 de mayo del 2016 en el domicilio de la administrada, ubicado en Av. República de Panamá N° 3055, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima; dejando constancia de lo verificado en el Acta de Fiscalización N° 01-2016³.

7. Por medio del Oficio N° 145-2016-JUS/DGPDP-DSC del 30 de mayo de 2016, se programó la segunda visita de fiscalización a la administrada, la cual se realizó el 1 de junio del 2016 en el domicilio de la administrada, de la cual se dejó constancia en el Acta de Fiscalización N° 02-2016⁴.

8. El 18 de octubre del 2016, se puso en conocimiento de la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Protección de Datos Personales, el resultado de la fiscalización realizada a dicha entidad por medio del Informe N° 060-2016-JUS/DGPDP-DSC⁵, adjuntando las actas de fiscalización mencionadas, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.

9. Mediante la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI⁶ del 22 de agosto del 2017, la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DFI), resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- **“Dar tratamiento a los datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley”:** Infracción prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), en su redacción vigente antes del 15 de septiembre de 2017, respecto de la cláusula “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted” de las “Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios”, de la “Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales” de la opción “Solicita tu tarjeta de crédito” de la página web www.bbvacontinental.pe, los formatos de solicitud de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos, y la cláusula “Permítenos estar cerca de ti” de la Banca por Internet, mediante las cuales la administrada recaba el consentimiento de sus clientes para dar tratamiento a sus datos personales, sin que el otorgamiento del mismo sea informado, tal como lo exige el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP, así como los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP, aprobado por medio del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, y modificado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP).
- **“Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento”:** Infracción prevista en el literal a. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, consistente en la omisión de inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo correspondientes a los bancos de datos personales “Jornadas,



² Folio 08

³ Folios 130 a 134

⁴ Folios 130 a 134

⁵ Folios 154 a 159

⁶ Folios 165 a 170



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Eventos y Concursos”, “Visado de Poderes” y “Clientes Potenciales”, en incumplimiento de los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP.

10. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 29 de agosto del 2017, a través del Oficio N° 060-2017-JUS/DGTAIPD-DFI⁷.

11. Por medio de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 56543 del 20 de septiembre del 2017, la administrada presentó sus descargos y documentación adjunta⁸, exponiendo lo siguiente:

- El contrato aplicable a operaciones pasivas cuenta con la cláusula denominada “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted”, que da al cliente la posibilidad de no autorizar el uso de los datos personales a través de la firma de la cláusula correspondiente, en el caso de una contratación presencial o por medio de un formulario descargable de la página web www.bbvacontinental.pe para las contrataciones no presenciales. Por lo tanto, la cláusula de adhesión que utilizan no condiciona ni coacciona al cliente para que otorgue su autorización.
- Facilitan la posibilidad de que los clientes soliciten una carta de negativa para denegar su consentimiento; así también, vienen capacitando a sus colaboradores para asesorar a los clientes en el uso de dicha carta.
- Para las operaciones realizadas mediante la opción “Solicita tu tarjeta de crédito”, cuenta con una ventana emergente donde aparece la cláusula para la obtención de la autorización del cliente. Brindan la posibilidad de denegar dicha autorización y aun optando por ello, continuar con la operación; en este caso, la voluntad denegatoria se materializa también con la presentación de la Carta de Negativa en las oficinas de la administrada.
- En el caso de las gestiones en las oficinas y cajeros automáticos, cuentan con los formatos de solicitud utilizados en ventanillas, en puestos de plataforma y cajeros automáticos. Dichos formatos contienen una cláusula que no impone condiciones, facultando al cliente para denegar su consentimiento, como se aprecia en la siguiente frase: “(...) Si no estás de acuerdo no podremos hacer lo indicado. Si estás de acuerdo y luego ya no quieres, puedes revocarla y/o ejercer los otros derechos que la ley te da (...)”, utilizada también para las operaciones realizadas por medio de la Banca por Internet.



M. GONZALEZ L

⁷ Folio 172

⁸ Folios 173 a 217

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- En el contrato por adhesión aplicable a operaciones pasivas, se evidencia el carácter expreso del consentimiento mediante la firma de dicho contrato, sin perjuicio de que el cliente luego use los formularios para denegar, mientras que en las oficinas y cajeros se utilizan los formatos de solicitud de autorización, los cuales pueden tener la firma manuscrita del cliente o la autorización otorgada por medio de su clave de tarjeta, como una declaración positiva de voluntad.
- En el caso de las operaciones realizadas mediante la opción "Solicita tu tarjeta de crédito", tienen la opción del marcado de una casilla de aceptación de términos de privacidad, similar a las operaciones realizadas en la Banca por Internet.
- A través de los medios informativos citados, cumplen con brindar de manera previa al otorgamiento del consentimiento, la información concerniente al tratamiento que se realizaría con los datos personales de los clientes y la finalidad de los mismos, estando obligada a ello por la normativa sectorial que regula sus actividades:
 - En el caso de las cláusulas generales de contratación aplicables a operaciones pasivas, refiere productos específicos como "cuentas" y "préstamos" que comercializan en mérito del artículo 221 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, Ley N° 26702) y de las disposiciones emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (artículo 16 de la Resolución N° 8181-2012 y el artículo 22 de la Resolución N° 3274-2017), las cuales la obligan a proporcionar previamente toda la información pertinente al cliente. Por ello, no estaría utilizando fórmulas inciertas que no permiten al cliente conocer certeramente la finalidad del tratamiento de sus datos personales.
 - En las solicitudes de tarjetas de crédito mediante la página web www.bbvacontinental.pe, se aprecia que en la cláusula de obtención de consentimiento se informa expresamente a los clientes acerca de las modalidades de tratamiento a realizar y de la finalidad de los mismos.
 - Con las solicitudes realizadas a través de los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos, se informa acerca del tratamiento a efectuar, así como de las finalidades de los mismos (entre ellos, la evaluación del otorgamiento de productos y servicios), según lo dispuesto en la normativa sectorial mencionada.
 - Respecto de los formatos de solicitud de autorización utilizados en los cajeros, se debe tener en cuenta que no tienen las mismas características, toda vez que se encuentran limitados en cuanto al número de caracteres, colores, posición, lapso de muestra de la cláusula, entre otros factores detallados en el documento de Bidireccionalidad de Canales, por lo que no consideraron implementar cláusulas de consentimiento en tales plataformas. Sin perjuicio de ello, mostraron las solicitudes en un formato de imágenes proyectadas por un lapso determinado.
 - En el caso del consentimiento otorgado en la Banca por Internet, se precisan en la cláusula respectiva las finalidades de la recopilación de sus datos personales.
- Sobre el carácter previo de la obtención del consentimiento, se señala sobre los mencionados formatos de solicitud lo siguiente:
 - En el caso de las cláusulas generales de contratación aplicables a operaciones pasivas, subyace del texto de la autorización, que otorga al cliente la posibilidad de denegar el consentimiento a través de la "Carta de Negativa". Este contrato, de acuerdo con la normativa del sector financiero, debe ser puesto a disposición de los usuarios en la página web y las oficinas.
 - En las solicitudes de tarjetas de crédito mediante la página web www.bbvacontinental.pe, el consentimiento es otorgado previamente a la contratación del producto.
 - En la atención en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos, el consentimiento se otorga antes de cada operación, permitiendo que el cliente exprese su voluntad por escrito o con el uso de su clave.



M. GONZALEZ I



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- o En el caso de la Banca por Internet, el consentimiento habilita de manera similar a la de los cajeros automáticos.
- Realizan la transferencia de datos a empresas de su grupo económico, a fin de que estas puedan realizar su tratamiento en sus propias actividades, que si bien se realizan en beneficio de ellas mismas, están vinculadas a la intermediación financiera, como se especifica a continuación:
 - o BBVA Consumer Finance EdPYME es una entidad encargada de otorgar créditos para la adquisición de vehículos livianos.
 - o Comercializadora Corportativa tiene a cargo la fuerza de venta de productos bancarios, financieros, de seguros y otros, brindando la correspondiente asesoría; al desarrollar un giro relacionado con productos ofrecidos por entidades bancarias, puede afirmarse que se vincula con la actividad del BBVA.
 - o Continental Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. se dedica a la intermediación en el mercado de valores y asesoría e información a inversionistas, que constituye una de las actividades reguladas que realiza el BBVA.
- No puede decirse lo mismo de las transferencias a proveedores, puesto que en este caso no es obligatorio recabar el consentimiento, toda vez que es una actividad necesaria para la ejecución de la relación contractual, supuesto que es previsto en el numeral 5 del artículo 14 de la LPDP.
- Durante los años 2016 y 2017 solo han recibidos catorce reclamos respecto de la cláusula de consentimiento, que se atendieron oportunamente, y no dieron origen a ningún procedimiento de tutela ni configuraron afectaciones a sus clientes.
- No se ha acreditado la producción de un daño individualizado, ni la existencia de procedimientos de tutela, denuncias o reclamos que puedan evidenciar la producción de daños a sus clientes.
- Solo los bancos de datos personales “Clientes Potenciales” y “Jornadas, Eventos y Concursos” realizan flujo transfronterizo de datos personales.
- Para el banco de datos personales “Jornadas, Eventos y Concursos”, el 18 de mayo de 2015 se presentó el formulario para la inscripción del flujo transfronterizo de los datos personales que almacena; en tal sentido, al presentar la solicitud de inscripción respectiva antes de la imputación de cargos, debe tenerse la infracción por subsanada.
- Para el banco de datos personales “Clientes Potenciales”, el 4 de diciembre de 2015 se presentó la solicitud para la inscripción del flujo transfronterizo de datos personales correspondiente.



M. GONZALEZ I

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- No se realiza el flujo transfronterizo de la información contenida en el banco de datos personales “Visado de Poderes”, cuya modificación, que incluyó la precisión de no realización de flujo transfronterizo de datos personales, se solicitó el 30 de junio de 2015.
- Cuenta con las siguientes pruebas:
 - Carta de negativa
 - Procedimiento de negación y revocatoria a la autorización para el tratamiento de datos personales, remitido a todos los colaboradores y operadores del BBVA
 - Formato de solicitud de autorización utilizado en las ventanillas del BBVA
 - Formato de solicitud de autorización utilizado en los puestos de gestión de oficinas del BBVA
 - Formato de solicitud de autorización utilizado en los cajeros automáticos del BBVA
 - Documento interno “Bidireccionalidad de Canales”

12. Por medio de la Resolución Directoral N° 079-2017-JUS/DGTAIPD-DFI⁹ del 29 de diciembre de 2017, la DFI, siguiendo lo establecido en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, cerró la etapa instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador.

13. A través del Informe N° 57-2017-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁰ del 29 de diciembre de 2017, la DFI remitió a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DPDP) el expediente del presente caso, recomendando lo siguiente:

- Imponer una multa ascendente a cuatro unidades impositivas tributarias (4 UIT) a la administrada por la infracción leve tipificada en el literal a. numeral 1 del artículo 38 de la LPDP: *“Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley”*.
- Imponer una multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias (2 UIT) a la administrada por la omisión de inscribir ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales los flujos transfronterizos de datos personales que efectúa, infracción leve tipificada en el literal f. del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *“Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo las disposiciones de la Ley y su Reglamento”*.

14. Por medio de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 4893 del 23 de enero de 2018, la administrada solicitó realizar un informe oral sobre sus argumentos.

15. A través del Oficio N° 207-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 29 de enero de 2018, la DPDP remitió el expediente a la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, la DTAIP), a fin de que continúe con su tramitación, en mérito de la abstención de la Directora de la DPDP, aceptada mediante la Resolución Directoral N° 02-2018-JUS/DGTAIPD.

16. Mediante la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 8341 del 6 de febrero de 2018¹¹, la administrada presentó sus descargos ante el Informe N° 57-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, manifestando lo siguiente:

- El órgano instructor no tomó en cuenta la naturaleza de la actividad financiera que desarrolla y con ello, las particularidades del tratamiento de los datos personales de sus clientes.

⁹ Folios 396 a 397

¹⁰ Folios 401 a 408

¹¹ Folios 409 al 455





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Asimismo, solo se constató que comparten los datos personales de sus clientes con empresas que ofrecen productos y servicios no vinculados con la ejecución de la relación contractual, sin considerar que en los casos de las empresas de seguros se trata de servicios complementarios para la operación de crédito o préstamo, o que en los casos de las subsidiarias de BBVA se trata de actividades complementarias; así tampoco, que se encuentran autorizados para operaciones y servicios contemplados en el artículo 221 de la Ley N° 26702.
- No se ha tomado en cuenta que de acuerdo con dicho artículo, tienen habilitación para ofrecer más de 40 tipos de productos y servicios, sin haber evaluado el funcionamiento del giro que desarrollan.
- Tampoco se ha tomado en cuenta que debían cumplir los estándares de información que previamente debía ofrecerse a los clientes, presentes en el artículo 22 de la Resolución SBS N° 8181-2012, que implican dar a conocer toda la información acerca de las actividades, productos y servicios que ofrecen, así como de las finalidades del tratamiento, que se encuentran establecidas en la normativa del sector financiero.
- La cláusula “Permítenos estar cerca de ti” cumple con informar cuáles serán los potenciales destinatarios de los datos personales. En el caso de las vinculadas, es información pública, y esos vínculos pueden surgir de la naturaleza de los productos que los clientes contratan, como en el caso de los seguros.
- Se ha omitido analizar también que cumplir con el deber de informar especificando a todos sus proveedores, lo cual es difícil porque están sujetos a variaciones incluso antes de informar al cliente.
- Tampoco se ha tomado en cuenta de que respecto del banco de datos personales “Jornadas, Eventos y Concursos” no realiza el flujo transfronterizo de datos personales, tal como se desprende de la Resolución Directoral N° 4858-2015-JUS/DGPDP-DRN, que modificó dicho la inscripción de dicho banco de datos.
- No se ha analizado que su conducta no ha generado daños concretos a clientes, a fin de determinar la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, y mientras no se pueda acreditar la producción de daños concretos, no se podría sostener la imputación.

17. Mediante el Oficio N° 15-2018-JUS/DGTAIPD-DTAIP, la DTAIP comunicó a la administrada que la audiencia para realizar el informe oral solicitado, se llevaría a cabo el 28 de febrero de 2018.



M. GONZALEZ I

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

18. En la fecha señalada, los representantes de la administrada se presentó ante la DTAIP, exponiendo sus argumentos.

19. Por medio de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 31216 del 14 de mayo de 2018, la administrada amplió sus descargos, señalando lo siguiente:

- La exigencia de incorporar todos los servicios, operaciones y destinatarios a las cláusulas suscritas con el cliente, se aleja del Principio de Verdad Material y de un análisis acorde a la realidad del sector de banca y finanzas, así como de la libertad de empresa y la satisfacción del cliente, quien se vería obligado a revisar una gran cantidad de documentos que en gran parte, consta de información que el cliente no desea conocer al momento de contratar sus servicios.
- Son alternativas válidas la presentación de la información a través de plataformas distintas al contrato mismo, como links a su página web o a través de sus empleados, empoderando al cliente para ejercer sus servicios.
- Continúan realizando acciones orientadas al cumplimiento de su política de protección de datos, como la habilitación de un link visible (<https://www.bbvacontinental.pe/ley-protección-datos/>) desde donde puede acceder a la lista de proveedores, aliados y empresas vinculadas, así como una lista de finalidades para el uso de los datos personales del cliente.
- La información proporcionada a través del mencionado medio, garantiza el derecho a la información de sus clientes.

20. Mediante la Resolución Directoral N° 74-2018-JUS-DGTAIPD del 21 de mayo de 2018, se dejó sin efecto la abstención aceptada mediante la Resolución Directoral N° 02-2018-JUS/DGTAIPD en lo concerniente al presente expediente.

II. Competencia

21. Conforme con lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.

22. Sin embargo, mediante Resolución Directoral N° 02-2018-JUS/DGTAIPD, se designó a señora Anais Caridad Zavala Huaisara, Directora (e) de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como autoridad administrativa que continuará conociendo el procedimiento sancionador, puesto que se aceptó la abstención presentada por la Directora de Protección de Datos Personales.

23. Dado que la encargatura de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la señora Anais Caridad Zavala Huaisara, culminó el 03 de abril del presente; mediante Resolución Directoral N° 74-2018-JUS/DGTAIPD, se dejó sin efecto la abstención aceptada para resolver el presente procedimiento sancionador, señalando que la autoridad administrativa que lo resolverá será la Directora de Protección de Datos Personales.

24. En tal sentido, en ejercicio de sus facultades y conforme a sus competencias, corresponde a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales determinar si se ha cometido infracción a la LPDP y a su Reglamento.



M. GONZALEZ L.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

III. Normas aplicables

25. Los hechos del presente caso fueron verificados antes del 15 de septiembre de 2017, vale decir, estando en vigencia la anterior redacción del artículo 38 de la LPDP; la cual incluía en el literal a. de su numeral 1, como infracción leve, el dar tratamiento a datos personales sin obtener el consentimiento de sus titulares cuando sea necesario según la normativa; así también, se encontraba vigente el literal a. de su numeral 2, como infracción grave, el dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la LPDP o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su reglamento.

26. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS del 15 de septiembre de 2017, se aprobó el reglamento del Decreto Legislativo N° 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 (en adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353).

27. La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del mencionado reglamento incorpora el capítulo de infracciones al Título VI del Reglamento de la LPDP, agregando el artículo 132 que tipifica las infracciones, sustrayendo tal tipificación del artículo 38 de la LPDP, y contemplando lo siguiente:

- Infracción leve consistente en no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la LPDP, prevista en el literal e) del numeral 1 de dicho artículo reglamentario.
- Infracción grave consistente en dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento; prevista en el literal b) del numeral 2 de dicho artículo reglamentario.

28. Es preciso indicar que el presente procedimiento sancionador se inició estando vigente el texto del artículo 38 de la LPDP anterior a las modificatorias que introdujo el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, por lo que también debe tenerse en consideración la tipificación de infracciones presente en dicho texto.



Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

29. En atención a la retroactividad benigna, contemplada como una excepción del Principio de Irretroactividad¹² que rige la potestad sancionadora administrativa, es de aplicación la disposición más favorable a la administrada.

30. La retroactividad benigna se hace efectiva si luego de la comisión de un ilícito administrativo, se produce una modificación normativa que establezca una consecuencia más beneficiosa para el infractor, sea la derogación de la tipificación de una infracción, así como el establecimiento de supuestos de hecho distintos o una sanción menor que la contemplada en la norma vigente al momento que se cometió dicho ilícito, por lo que debe aplicarse retroactivamente la nueva norma.

31. Cabe señalar que la aplicación de la retroactividad benigna debe ser el resultado de una evaluación integral por parte de la Administración y como tal, debe verificarse los supuestos y requisitos que la norma exija de manera que produzca consecuencias jurídicas favorables para el administrado.

32. En tal sentido, el numeral 5 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, LPAG), contempla el Principio de Irretroactividad, precisando los supuestos sobre los cuales se podría aplicar la retroactividad benigna, que son los siguientes:

- Tipificación de la infracción más favorable
- Previsión de la sanción más favorable, incluso de aquellas que se encuentran en etapa de ejecución.
- Plazos de prescripción más favorables.

33. En la línea de lo expuesto, apreciándose que el supuesto de hecho (incumplimiento de la obligación) en el cual habría incurrido la administrada ha variado de tipificación y de sanción (respecto del momento en que se detectó la infracción), en atención a la retroactividad benigna establecida en el Principio de Irretroactividad que rige la potestad sancionadora administrativa, se aplicará la disposición que resulte más favorable al administrado.

34. Sobre la realización del tratamiento de datos personales de sus clientes sin recabar el consentimiento válidamente, según la normativa, se tiene la siguiente situación:

Normas	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	- Artículo 13 de la LPDP - Artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP	- Artículo 13 de la LPDP - Artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP
Tipificadora	Literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, esto es: "Dar tratamiento a	Literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: "Dar



M. GONZALEZ !

¹² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)"



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

	<i>los datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley"</i>	<i>tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento"</i>
Eventual sanción	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 hasta 50 UIT



M. GONZALEZ L

35. Se desprende de lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017) no presenta ninguna situación favorable para la administrada en comparación con el estado anterior, en la cual la infracción analizada es tipificada como leve, a diferencia de lo establecido por la tipificación vigente, que la recoge dentro de las infracciones graves.

36. Por su parte, respecto de la omisión de inscribir las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, la situación es la siguiente:

Norma	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	Artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP	Obligación regulada en el numeral 2 del artículo 34 de la LPDP, en concordancia con los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP
Tipificadora	Literal a. del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP, esto es: "Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los	Literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es: "No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

	<i>principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento”</i>	<i>establecidos en el artículo 34 de la Ley”</i>
Eventual sanción	Numeral 2 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción grave sancionada con más de 5 a 50 UIT	Numeral 1 del artículo 39 de la LPDP que establece la infracción leve sancionada con 0,5 UIT hasta 5 UIT

37. Se advierte en lo anterior que el marco normativo actual (norma que entró en vigencia el 16 de setiembre de 2017) es más favorable para la administrada en comparación con la norma vigente en la fecha en la que se cometió la infracción (año 2016), toda vez que la sanción conforme a la tipificación vigente en la actualidad resulta específica para su caso y más beneficiosa en cuanto a la sanción a aplicar, al haber cambiado de grave a leve. Por tal motivo, corresponde aplicar la retroactividad benigna al supuesto de hecho referido a la omisión de inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

38. De otro lado, acerca de la responsabilidad de la administrada, se debe tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos¹³.

39. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la oportunidad del reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP¹⁴.

40. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 255¹⁵ de la LPAG, que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.**

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253”

¹⁴ **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.**

“Artículo 126.- Atenuantes.

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

¹⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.**

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.”





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

IV. Análisis de la cuestión en discusión

41. Corresponde a esta dirección determinar si se han cometido infracciones a la LPDP y su Reglamento, para lo cual se deberá analizar:

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

- Recabar el consentimiento de sus clientes, para dar tratamiento a sus datos personales, a través de la cláusula "Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted" de las "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios", de la "Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito", solicitudes de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos la cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por Internet, sin cumplir con los requisitos de validez dispuestos por la LPDP (artículo 13, numeral 13.5) y su reglamento (artículos 11 y 12), configurando la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley en su redacción vigente antes del 15 de septiembre de 2017, esto es, "Dar tratamiento a los datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley".
- No haber inscrito ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, las comunicaciones de flujo transfronterizo correspondientes a los bancos de datos personales "Jornadas, Eventos y Concursos", "Visado de Poderes" y "Clientes Potenciales", incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del reglamento de la LPDP, configurando la infracción leve tipificada en el literal f) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, esto es, "Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo las disposiciones de la Ley y su reglamento".

38.2 En el supuesto de ser responsable en cada caso, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la LPAG, o la atenuante de responsabilidad prevista en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.



M. GONZALEZ L.

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

38.3 Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 246 de la LPAG.

1. Sobre el deber de obtener el consentimiento del titular de los datos personales

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

“Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales

(...)

13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.”

43. Asimismo, el Reglamento de la LPDP desarrolla las características del consentimiento y los requisitos de su otorgamiento válido en sus artículos 11 y 12¹⁶ respectivamente.

¹⁶ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

“Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

“El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá **obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el presente reglamento** [...]”

La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; **así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos** [...].

Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos.”

(el resaltado es nuestro)

Artículo 12.- Características del consentimiento.

Además de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y en el artículo precedente del presente reglamento, la obtención del consentimiento debe ser:

1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, si afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban.

3. Expreso e Inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.

Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a



M. GONZALEZ L



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

44. Lo anteriormente señalado implica que la validez del consentimiento tiene como requisitos que este haya sido obtenido de manera previa, expresa e inequívoca, libre e informada, detallados en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP; y por ello, la omisión de alguna de ellas implica la nulidad de su obtención, vale decir, como si nunca se hubiera otorgado.

45. Respecto del requisito de informar adecuadamente para obtener el consentimiento del titular, debe apreciarse el contenido del primer párrafo del artículo 18 de la LPDP, que señala lo siguiente:

“Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales

El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

(...)”



través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos. b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos. c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso. d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda. e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso. f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo. g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.”

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

46. Lo anteriormente señalado implica que la validez del consentimiento tiene como requisitos que este haya sido obtenido de manera previa, expresa e inequívoca, libre e informada, detallados en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP y en el caso de la información para obtener el consentimiento, también en el artículo 18 de la LPDP. Por ello, la omisión de alguno de tales requisitos implica la nulidad de su obtención, vale decir, un escenario como en el que nunca se hubiera otorgado.

47. Por su parte, la LPDP contempla también supuestos de excepción de dicha obligación en su artículo 14, siendo uno de ellos el tratamiento necesario para la ejecución de la relación contractual que exista entre el titular de los datos personales y el responsable de su recopilación, tal como se tiene previsto en el numeral 5 de dicho artículo:

“Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.”

48. Durante la fiscalización, se detectó que la administrada, en la comercialización de sus productos o prestación de sus servicios, utiliza las siguientes cláusulas para obtener el consentimiento de sus clientes:

- Cláusula “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted” de las “Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios”
- “Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales” de la opción “Solicita tu tarjeta de crédito”
- Solicitudes de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos
- Cláusula “Permítenos estar cerca de ti” de la Banca por Internet

Cláusula “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted” de las “Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios”¹⁷

49. En la primera de las listadas, se tiene el siguiente texto:

“(b) Autorización para Recopilación y Tratamiento de Datos

(...)

Usted nos da su consentimiento libre, previo, expreso e informado para que sus Datos Personales sean tratados por el Banco, es decir, que puedan ser: recopilados, registrados, organizados, almacenados, conservados, elaborados, modificados, bloqueados, suprimidos, extraídos, consultados, utilizados, transferidos o procesados de cualquier otra forma prevista por Ley. Esta autorización es indefinida y se mantendrá inclusive después de terminada(s) la(s) operación(es) y/o el(los) Contrato(s) que Usted tenga o pueda tener con el Banco.



M. GONZÁLEZ L

¹⁷ Folio 49 vuelta y 50.



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Sus Datos Personales serán almacenados (guardados) en el Banco de Datos de Clientes del cual el Banco es titular o en cualquier otro que en el futuro podamos establecer. El Banco ha adoptado las medidas necesarias para mantener segura la información.

Al dar esta autorización **Usted permite que** (i) evaluemos su comportamiento en el sistema bancario y su capacidad de pago, (ii) podamos decidir si se otorga el(los) producto(s) y/o servicio(s) que solicite, (iii) **le ofrezcamos otros productos y/o servicios del Banco y/o de terceros vinculados o no (por ejemplo, cuentas, préstamos, entre otros)**, lo que podremos hacer también a través de terceras personas (por ejemplo, en asociaciones o alianzas comerciales), (iv) **le enviemos ofertas comerciales, publicidad e información general de los productos y/o servicios del Banco y/o de terceros vinculados o no**, (v) gestionemos el cobro de deudas, de ser el caso, (vi) **usemos y/o transfiramos esta información (dentro o fuera del país) a terceros vinculados o no al Banco, nacionales o extranjeros, públicos o privados** (por ejemplo: otros bancos, imprentas, empresas de mensajería, auditoría, **entre otros**).

IMPORTANTE: Usted declara que se le ha informado que tiene derecho a no proporcionar la autorización para el tratamiento de sus Datos Personales y que si no la proporciona no podremos tratar sus Datos Personales en la forma explicada en la presente cláusula, lo que no impide su uso para la ejecución (desarrollo) y cumplimiento (ej: pago) del Contrato.

Asimismo, Usted tiene los derechos de información, acceso rectificación, cancelación, oposición y tratamiento objetivo de Datos Personales. Para hacer uso de estos derechos deberá presentar una solicitud escrita en nuestras oficinas. Se podrán establecer otros canales para tramitar estas solicitudes, lo que será informado oportunamente por el Banco a través de su Página Web.

IMPORTANTE: Si Usted no quiere autorizarnos o quiere revocar el tratamiento de sus Datos Personales, pídale al representante del Banco el formulario correspondiente a la firma de este Contrato, si la contratación no es



M. GONZALEZ L

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

presencial, Usted lo podrá descargar en la página web:
www.bbvacontinental.pe¹⁸
(el resaltado es nuestro)

50. En lo transcrito, la administrada tiene previsto realizar el tratamiento de los datos personales de los clientes para actividades tales como la remisión de publicidad y ofertas de productos y servicios propios de la administrada o de terceros vinculados. Por ello, para tal finalidad, es obligatorio que la administrada obtenga el consentimiento de sus clientes de acuerdo con lo dispuesto al respecto en la LPDP y su reglamento.

51. En la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI se señala al respecto que los términos "cuentas", "préstamos" y "entre otros" resultan genéricos, restando certeza para determinar la finalidad del tratamiento, por lo que se determina que no se informaría adecuadamente sobre la finalidad del tratamiento. Dicha situación también se suscita respecto de los destinatarios de los datos personales ("terceros vinculados o no", "nacionales o extranjeros", "entre otros") en los casos de transferencias, sobre lo cual tampoco se informaría adecuadamente al titular de los datos personales.

52. En sus descargos, la administrada señala que la alusión a los productos presuntamente genérica (que incluye la fórmula "entre otros"), corresponde solo a los productos que tiene permitido comercializar, los cuales se encuentran listados en el artículo 221 de la Ley N° 26702¹⁹.

¹⁸ Folio 050

¹⁹ Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

"Artículo 221.- OPERACIONES Y SERVICIOS.

Las empresas podrán realizar las siguientes operaciones y servicios, de acuerdo a lo dispuesto por el capítulo I del título IV de esta sección segunda:

1. Recibir depósitos a la vista;
2. Recibir depósitos a plazo y de ahorros, así como en custodia;
3. a) Otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes;
b) Otorgar créditos directos, con o sin garantía;
4. Descantar y conceder adelantos sobre letras de cambio, pagarés y otros documentos comprobatorios de deuda;
5. Conceder préstamos hipotecarios y prendarios; y, en relación con ellos, emitir títulos valores, instrumentos hipotecarios y prendarios, tanto en moneda nacional como extranjera;
- 5-A. Conceder préstamos en la modalidad de hipoteca inversa, y con relación a estos emitir títulos valores e instrumentos hipotecarios tanto en moneda nacional como extranjera;
6. Otorgar avales, fianzas y otras garantías, inclusive en favor de otras empresas del sistema financiero;
7. Emitir, avisar, confirmar y negociar cartas de crédito, a la vista o a plazo, de acuerdo con los usos internacionales y en general canalizar operaciones de comercio exterior;
8. Actuar en sindicación con otras empresas para otorgar créditos y garantías, bajo las responsabilidades que se contemplen en el convenio respectivo;
9. Adquirir y negociar certificados de depósito emitidos por una empresa, instrumentos hipotecarios, warrants y letras de cambio provenientes de transacciones comerciales;
10. Realizar operaciones de factoring;
11. Realizar operaciones de crédito con empresas del país, así como efectuar depósitos en ellas;
12. Realizar operaciones de crédito con bancos y financieras del exterior, así como efectuar depósitos en unos y otros;
13. Comprar, conservar y vender acciones de bancos u otras instituciones del exterior que operen en la intermediación financiera o en el mercado de valores, o sean auxiliares de unas u otras, con el fin de otorgar alcance internacional a sus actividades. Tratándose de la compra de estas acciones, en un porcentaje superior al tres por ciento (3%) del patrimonio del receptor, se requiere de autorización previa de la Superintendencia;
14. Emitir y colocar bonos, en moneda nacional o extranjera, incluidos los ordinarios, los convertibles, los de arrendamiento financiero, y los subordinados de diversos tipos y en diversas monedas, así como pagarés, certificados de depósito negociables o no negociables, y demás instrumentos representativos de obligaciones, siempre que sean de su propia emisión;
15. Aceptar letras de cambio a plazo, originadas en transacciones comerciales;
16. Efectuar operaciones con commodities y con productos financieros derivados, tales como forwards, futuros, swaps, opciones, derivados crediticios u otros instrumentos o contratos de derivados, conforme a las normas que emita la Superintendencia;
17. Adquirir, conservar y vender valores representativos de capital que se negocien en algún mecanismo centralizado de negociación e instrumentos representativos de deuda privada, conforme a las normas que emita la Superintendencia;
18. Adquirir, conservar y vender acciones de las sociedades que tengan por objeto brindar servicios complementarios o auxiliares, a las empresas y/o a sus subsidiarias;





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

53. Asimismo, señala la administrada que en observancia de la disposición emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a través del artículo 16 de la Resolución SBS N° 8181-2012 (vigente al momento de detección de la presunta infracción), obliga a las entidades bajo su supervisión, a facilitar toda la información pertinente al cliente cuando este lo solicite previamente a la celebración del contrato, lo cual involucra facilitar el formulario contractual correspondiente, de forma previa a la contratación y

19. Adquirir, conservar y vender, en condición de partícipes, certificados de participación en los fondos mutuos y fondos de inversión;
20. Comprar, conservar y vender títulos representativos de la deuda pública, interna y externa, así como obligaciones del Banco Central;
21. Comprar, conservar y vender bonos y otros títulos emitidos por organismos multilaterales de crédito de los que el país sea miembro;
22. Comprar, conservar y vender títulos de la deuda de los gobiernos, conforme a las normas que emita la Superintendencia;
23. Operar en moneda extranjera;
24. Emitir certificados bancarios en moneda extranjera y efectuar cambios internacionales;
25. Servir de agente financiero para la colocación y la inversión en el país de recursos externos;
26. Celebrar contratos de compra o de venta de cartera;
27. Realizar operaciones de financiamiento estructurado y participar en procesos de titulización, sujetándose a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores;
28. Adquirir los bienes inmuebles, mobiliario y equipo;
29. Efectuar cobros, pagos y transferencias de fondos, así como emitir giros contra sus propias oficinas y/o bancos corresponsales;
30.
 - a) Emitir cheques de gerencia;
 - b) Emitir órdenes de pago;
31. Emitir cheques de viajero;
32. Aceptar y cumplir las comisiones de confianza que se detalla en el artículo 275;
33. Recibir valores, documentos y objetos en custodia, así como dar en alquiler cajas de seguridad;
34. Expedir y administrar tarjetas de crédito y de débito;
35. Realizar operaciones de arrendamiento financiero y de capitalización inmobiliaria;
36. Promover operaciones de comercio exterior así como prestar asesoría integral en esa materia;
37. Suscribir transitoriamente primeras emisiones de valores con garantías parcial o total de su colocación;
38. Prestar servicios de asesoría financiera sin que ello implique manejo de dinero de sus clientes o de portafolios de inversiones por cuenta de éstos;
39. Actuar como fiduciarios en fideicomisos;
40. Comprar, mantener y vender oro;
41. Otorgar créditos pignoratícios con alhajas u otros objetos de oro y plata;
42. Emitir dinero electrónico;
43. Actuar como originadores en procesos de titulización mediante la transferencia de bienes muebles, inmuebles, créditos y/o dinero, estando facultadas a constituir sociedades de propósito especial;
44. Todas las demás operaciones y servicios, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la Superintendencia mediante normas de carácter general, con opinión previa del Banco Central. Para el efecto, la empresa comunicará a la Superintendencia las características del nuevo instrumento, producto o servicio financiero. La Superintendencia emitirá su pronunciamiento dentro de los treinta (30) días de presentada la solicitud por la empresa."



M. GONZALEZ L

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

durante el período de celebración²⁰, así como a través del artículo 22 de la Resolución SBS N° 3274-2017 (publicado en el diario oficial el 21 de agosto de 2017).

54. En su comunicación del 6 de febrero de 2018, la administrada reitera lo señalado en su descargo, indicando que cuenta con habilitación legal para realizar las operaciones contempladas en el artículo 221 de la Ley N° 26702; así también, señaló que ciertos productos pueden generar una vinculación necesaria con otros, comercializados por otras empresas, como los seguros.

55. Al respecto, es preciso señalar que si bien el artículo 21 de la Ley N° 26702 contempla cuarenta y cuatro actividades cuya realización se permite a una entidad bancaria, lo cual hace poco probable que el cliente pueda presumir a qué operaciones se alude con la denominación "entre otros", ni a qué tipo de productos puede hacerse referencia con los términos "cuentas" o "préstamos", debiendo considerar también que por medio de esta cláusula, no se alude a dicho artículo.

56. Se debe considerar también que el hecho de contar con habilitación para efectuar tales actividades, no implica que todas estas se realicen, ni que las mismas resulten vinculadas con los productos o servicios que el cliente adquiera, como puede ser un préstamo o una operación pasiva (cuentas de ahorros o depósitos a plazo, por ejemplo), por lo que resulta necesario especificar las actividades a desarrollar, necesidad que no se satisface con el uso de la denominación "entre otros".

57. De otro lado, el hecho de facilitar el material informativo de forma previa a la contratación, según disponen las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, no implica que se brinde, a través de las cláusulas contenidas en los contratos y otros documentos afines, la información requerida por la normativa de protección de datos personales, como se aprecia en este caso, donde la cláusula informativa carece de la información sobre la finalidad del tratamiento.

58. Lo anterior se debe a que el artículo 26 de la Resolución SBS N° 3274-2017 señala los factores a informar, ya sea en una cartilla informativa o en el cuerpo mismo del documento contractual, los cuales en el caso de operaciones pasivas, son la tasa de interés compensatorio efectivo anual, la TREA y el saldo mínimo de equilibrio, fecha de vencimiento de los depósitos a plazo, operaciones sin costo, respaldo del Fondo de Seguro de Depósito, y cualquier otra que la entidad bancaria o la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP estime necesaria; lo señalado implica que el deber de informar recogido en esta resolución se refiere a lo concerniente a las prestaciones involucradas con los productos financieros, sin determinar la información que debe proporcionarse para obtener el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

59. En lo concerniente a la información sobre los destinatarios de los datos personales, la administrada señala en sus descargos que transfiere tales datos a empresas de su grupo económico para que realicen actividades de sus respectivos giros, los cuales están vinculadas a la intermediación financiera, mientras que a los proveedores se les transmiten los datos para realizar actividades encaminados al cumplimiento del contrato bancario con el cliente.

²⁰ Resolución S.B.S. N° 8181-2012

"Artículo 16°.- Información proporcionada a los usuarios de manera previa a la celebración de los contratos

Las empresas deberán brindar a los usuarios toda la información pertinente que éstos soliciten de manera previa a la celebración de cualquier contrato. El otorgamiento de la información antes indicada involucra la entrega del formulario contractual cuando este sea requerido. Se entiende como "información previa a la celebración del contrato", a aquella que se otorga al usuario antes y durante el período que toma a éste y a la empresa celebrarlo.

Cuando la información se refiera a una oferta que tenga una vigencia determinada, se indicará esta circunstancia, así como las condiciones aplicables conforme al artículo siguiente."





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

60. Resulta pertinente señalar que en el caso de las empresas vinculadas, se les transfiere los datos personales para que estas los utilicen para beneficio propio (no existiendo un contrato de encargo en los respectivos casos), respecto productos o actividades que no necesariamente se relacionan a operaciones pasivas o afines, como sucedería en el caso de Comercializadora Corporativa (cuya actividad es la venta de productos, brindando asesoría sobre los mismos para su promoción), o con el tratamiento realizado por BBVA Consumer Finance EdPYME, dedicada al otorgamiento de créditos, cuya actividad resultaría relevante solo para casos de préstamos.

61. Cabe mencionar que las actividades contempladas en el artículo 224 de la Ley N° 26702²¹, realizadas por las subsidiarias de la administrada, como el caso de Continental Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A., tampoco tendría relación con lo que necesita un cliente que solo maneja cuentas de ahorros, para efectuar sus operaciones.

62. En tal sentido, para informar debidamente al cliente que en la cláusula citada, corresponde indicar la identidad de las destinatarias señaladas, hecho que la administrada no llevó a cabo, debiendo reiterar lo argumentado en los considerandos 57 y 58 de la presente resolución, en lo concerniente a este factor a informar.

63. Por su parte, mediante la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI (numeral 11.10), se imputa a la administrada el no haber solicitado el consentimiento a sus clientes para las modalidades de tratamiento detalladas, en referencia al caso específico de la cláusula bajo análisis, debido a que al incluirse en un contrato por



A. GONZÁLEZ L.

²¹ Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

"Artículo 224.- OPERACIONES REALIZABLES A TRAVÉS DE SUBSIDIARIAS

Para que las empresas del sistema financiero realicen las siguientes operaciones, deben constituir subsidiarias:

(...)

2. Operar como almacenes generales de depósito;

3. Actuar como sociedades agentes de bolsa, sujetándose a la Ley del Mercado de Valores;

4. Establecer y administrar programas de fondos mutuos y de fondos de inversión, sujetándose a la Ley del Mercado de Valores;

5. Operar como Empresas de Custodia, Transporte y Administración de Numerario y Valores, siempre que cuente con autorización de la Superintendencia, del Ministerio del Interior y de la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores - CONASEV;

6. Actuar como fiduciarios en fideicomisos de titulación, sujetándose a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores.

(...)"

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

adhesión, no se facilitó algún medio para que el cliente pueda otorgar o denegar expresamente tal consentimiento.

64. En su descargo, la administrada señaló que en la cláusula analizada, se deja la posibilidad al cliente de denegar su consentimiento por medio del formulario correspondiente a la contratación presencial, implementando para tal fin la "Carta de Negativa", a través de la cual pueden expresar su voluntad de forma previa a la firma del contrato.

65. A criterio de esta dirección, en la cláusula analizada se contemplan dos supuestos de negativa: La no autorización y la revocación de la autorización, efectuándose esta última en forma posterior. Se percibe que para ambos casos, la administrada tiene prevista documentación mediante la cual el cliente puede expresar su voluntad de no permitir el tratamiento de sus datos personales, antes de la firma del contrato del producto bancario como después de ella; documentación que se encuentra disponible y se otorga a solicitud del cliente.

66. En tal sentido, se tiene que a través de la cláusula descrita en este apartado, la administrada otorga la posibilidad de que el cliente pueda denegar expresamente su consentimiento para dar tratamiento a sus datos personales.

67. Sin embargo, como ya se observó, la solicitud de consentimiento utilizada en los contratos de operaciones pasivas resulta ser nula, por no cumplir con requisito constitutivo de informar al titular de los datos personales acerca de la finalidad del tratamiento ni de la identidad de los destinatarios de los datos personales a transferir.

68. Cabe señalar que mediante su comunicación del 14 de mayo de 2018, la administrada indicó haber implementado en su página web, una opción con información sobre las finalidades del tratamiento de los datos personales, así como lo referido a sus destinatarios, y un documento a suscribir por el cliente, otorgando este su consentimiento para que la administrada de tratamiento a sus datos personales.

69. Al respecto, esta dirección debe señalar que la administrada no demuestra cómo se facilita al cliente que suscribe el contrato el acceso al mencionado recurso informativo, sea a través de un dispositivo que permita visualizar la mencionada opción o por medio de sus colaboradores.

70. Asimismo, si bien al momento de la suscripción del contrato, el cliente accede al documento impreso de autorización, a través de este no siempre conoce inmediatamente la información sobre los destinatarios de los datos personales, lo cual solo podría suceder en caso de que el cliente cuente con un dispositivo móvil con conexión a internet, lo cual no es la totalidad de los casos.

71. En tal sentido, por medio de este documento impreso no se estaría realizando una acción de enmienda que haga operar las circunstancias atenuantes de responsabilidad, contempladas en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

"Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito" de la página web www.bbvacontinental.pe



M. GONZALEZ I



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

72. La cláusula mencionada contiene el siguiente texto:

“Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales

La información que nos proporcionas al solicitar un producto y/o servicio como su nombre, apellido, nacionalidad, estado civil, DNI, ocupación, domicilio, estado de salud, entre otros, así como la referida a los rasgos físicos y/o de conducta que lo identifican o lo hacen identificable como es su huella dactilar, su voz, etc. (datos biométricos), conforme a Ley es considerada como Datos Personales.

Usted nos da su consentimiento libre, previo, expreso e informado para que sus Datos Personales sean tratados por el Banco conforme establecen las normas sobre Protección de Datos Personales. Esta autorización es indefinida.

Sus Datos Personales serán almacenados (guardados) en el Banco de datos de Clientes del cual el Banco es titular o en cualquier otro que en el futuro podamos establecer. Hemos adoptado las medidas necesarias para mantener segura su información.

*Con esta autorización el Banco podrá (i) evaluar si otorga el(los) producto(s) y/o servicio(s) que solicita, (ii) **ofrecerle los productos y/o servicios del Banco y/o de terceros vinculados o no (por ejemplo cuentas, préstamos, entre otros), así como enviarle ofertas comerciales o publicidad sobre estos, (iii) usar y/o transferir esta información (dentro o fuera del país) a terceros vinculados o no al Banco.***

IMPORTANTE:

Si no da su autorización, no podremos tratar sus Datos Personales, en la forma explicitada en esta autorización.

(...)²² (el resaltado es nuestro)



M. GONZALEZ L.

²² Folio 66

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

73. En el texto citado, se tiene entra las finalidades de tratamiento la oferta de productos y servicios propios y de terceros vinculados, así como el envío de publicidad de estos, constituyendo algo desvinculado a lo que en este caso es objeto de contratación (tarjetas de crédito), por lo que se requiere el consentimiento del cliente para dar tratamiento a sus datos personales.

74. No obstante, se constató que a través de dicho medio, no indicaba la identidad de los destinatarios de los datos personales; por tal motivo, por medio de la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputa a la administrada la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su texto anterior al 15 de septiembre de 2017.

75. En sus descargos, la administrada alega que se informa adecuadamente al cliente acerca de los tratamientos realizados sobre sus datos personales, de acuerdo con lo ordenado por la normativa sectorial vigente, a través del artículo 16 de la Resolución N° 8181-2012 y el artículo 22 de la Resolución N° 3274-2017 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, lo cual es reiterado en la comunicación del 6 de febrero de 2018.

76. Así también, en el escrito del 6 de febrero de 2018, reiteran que están autorizados a realizar las actividades previstas en el artículo 221 de la Ley N° 26702, por lo que el desarrollo de las mismas debe adecuarse a lo establecido en los párrafos señalados en el considerando anterior.

77. Al respecto, como se mencionó en los considerandos 57 y 58 de esta resolución, las resoluciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP mencionadas refieren la obligación de brindar información concerniente a las prestaciones y condiciones de los productos bancarios a adquirir, sobre los elementos que componen las prestaciones y condiciones financieras del producto a adquirir, sin que ello incluya a la información que debe proporcionarse al solicitar el consentimiento para el tratamiento de datos personales, según lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP.

78. Esta dirección aprecia que en la cláusula informativa transcrita no se identifica a las empresas a las cuales se les transferirá los datos personales, refiriéndose a aquellas como "terceros vinculados o no", fórmula verbal que implica la posibilidad de que dicha transferencia se realice no solo a empresas vinculadas, sino a cualquier otra empresa, dentro o fuera del país.

79. En tal sentido, al no señalar la identidad de los destinatarios de los datos personales, haciendo imprecisa también la finalidad del tratamiento, la administrada no cumple con informar adecuadamente a sus clientes para obtener su consentimiento, con lo que estaría omitiendo cumplir con uno de los requisitos de validez del consentimiento, que es ser otorgado de manera informada, deviniendo en nulo el consentimiento obtenido sin él.

80. Ahora bien, es preciso referir que en su comunicación del 14 de mayo de 2018, la administrada indicó haber implementado en su página web, una opción con la identificación de los destinatarios de los datos personales de sus clientes, entre los que se mencionan a empresas vinculadas, así como a proveedores y aliados comerciales.

81. A criterio de esta dirección, esta medida sí constituiría una acción de enmienda, toda vez que al tratarse de un servicio vía internet, es a través de ese mismo medio por el cual se presenta al cliente la información complementaria para obtener su consentimiento, a la cual puede acceder de forma inmediata, al tiempo en que adquiere el servicio y brinda sus datos personales para ello.





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

82. Cabe señalar también que no se presenta una fecha cierta de implementación de la mencionada opción de la página web de la administrada, por lo que solo no puede considerarse como tal una fecha anterior a la de la notificación de imputación de cargos (29 de agosto de 2017), no pudiendo calificarse como una subsanación.

83. Por lo tanto, en el caso de este formato de solicitud de consentimiento, operaría el supuesto de atenuación de la responsabilidad administrativa contemplado en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

Solicitudes de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos

84. Para los mencionados formatos, se tiene que la administrada cuenta con un documento que contiene la siguiente cláusula informativa:



"(...) permítenos tratar tus datos personales (incluido los biométricos) a nosotros y nuestras empresas vinculadas directamente o a través de proveedores, para enviarte publicidad, hacerte encuestas, invitaciones, ofertas y/o evaluar darte productos y/o servicios del banco, nuestras vinculadas y/o de terceros. Tus datos serán parte de una base de datos del banco de duración indefinida y podrá ser tratada y/o ampliada en el país como en el exterior por el banco, sus vinculadas y/o proveedores.

*Si no estás de acuerdo, no podremos hacer lo indicado. Si estás de acuerdo y luego ya no quieres, puedes revocarla y/o ejercer los otros derechos que la ley te da, en cualquiera de nuestras oficinas u otro canal que creemos en el banco, con sede en Av. República de Panamá 3055 San Isidro, Lima."*²³ **(el resaltado es nuestro)**

85. En el texto citado, se tiene previsto el tratamiento de los datos personales de los clientes por parte de la administrada y de sus empresas vinculadas, para publicitar productos de estas últimas, lo cual no sería necesario para el cumplimiento de la contratación bancaria. Por ello, en este caso sí se requiere recabar el consentimiento de los clientes para realizar el tratamiento con dicha finalidad.

²³ Folios 58 al 63.

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

86. Cabe señalar que, las menciones al tratamiento por parte de terceros y empresas vinculadas implica la transferencia de los datos personales a estas, por lo que debe informarse su identidad a los clientes, a fin de obtener el consentimiento para dar tratamiento a sus datos personales.

87. No obstante, se constató que a través de la solicitud citada, no informa sobre la identidad de las empresas vinculadas a las que se transferirían los datos; por tal motivo, por medio de la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputa a la administrada la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su texto anterior al 15 de septiembre de 2017.

88. En sus descargos, la administrada alega que precisan adecuadamente las finalidades de dichos datos, puesto que de acuerdo con la normativa del sector financiero (Resoluciones SBS N° 8181-2012 y N° 3274-2017), se encuentra obligada a otorgar toda la información pertinente al cliente, en el momento previo a la firma del contrato bancario.

89. Así también, señala que el texto de solicitud de consentimiento utilizado en cajeros automáticos se encuentra limitado por factores como el formato, posición, tiempo y otros, pero aun así implementaron las autorizaciones, en un formato que se sostiene por un lapso suficiente para que el cliente pueda leerlas íntegramente.

90. Como se mencionó en los considerandos 57 y 58, en este caso también debe tenerse presente que por regular específicamente lo referido a las condiciones aplicables a los productos financieros, el cumplimiento de las resoluciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP no implica el cumplimiento de la LPDP y su reglamento, en lo concerniente a la información que debe facilitarse al titular de los datos personales para que este otorgue su consentimiento.

91. Por otro lado, en lo referido al hecho de que el texto citado, que se encuentra tanto en formato físico como en el visual de los cajeros automáticos, hace alusión a un tratamiento adicional por parte de vinculadas o proveedores, debe señalarse que son solo las primeras de las mencionadas las que ejercerían un tratamiento de datos personales no necesario para la ejecución del contrato de servicios bancarios.

92. En tal sentido, en dicho texto debe hacerse mención a la identidad de estas vinculadas que ejercerán el tratamiento de los datos personales recibidos de la administrada, informando sobre ello al cliente, como titular de los datos personales; obligación de informar que, según se aprecia, no fue cumplida.

93. De otro lado, la administrada mencionó la implementación del documento interno denominado "Bidireccionalidad de Canales", en donde se detallan las limitaciones a superar en la presentación de información en las plataformas de atención; por ello, según señaló, comenzó a implementar un nuevo formato de solicitud para los cajeros automáticos.

94. Sobre dicho documento, debe precisarse que la administrada no demuestra por ningún medio que la implementación de dicho documento sirva para enmendar la circunstancia infractora.





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

95. De otro lado, la administrada también presentó adjunto un formato de solicitud utilizado en las ventanillas y plataformas de atención al cliente²⁴, el cual contiene el siguiente texto:

"Hola (...), permítenos tratar tus datos personales (incluido los biométricos) a nosotros y nuestras empresas vinculadas directamente o a través de proveedores, para enviarte publicidad, hacerte encuestas, invitaciones, ofertas y/o evaluar darte productos y/o servicios del banco, nuestras vinculadas y/o de terceros. Tus datos serán parte de una base de datos del banco de duración indefinida y podrá ser tratada y/o ampliada en el país como en el exterior por el banco, sus vinculadas y/o proveedores. Si no estás de acuerdo, no podremos hacer lo indicado. Si estás de acuerdo y luego ya no quieres, puedes revocarla y/o ejercer los otros derechos que la ley te da, en cualquiera de nuestras oficinas u otro canal que creemos en el banco, con sede en Av. República de Panamá 3055 San Isidro, Lima."



M. GONZALEZ L.

96. Se aprecia que el formato presentado por la administrada en su descargo, no presenta ningún cambio ni cumple con informar acerca de la identidad de los destinatarios de los datos personales.

97. Por otro lado, en su comunicación del 14 de mayo de 2018, la administrada indicó haber implementado en su página web una opción con información sobre el tratamiento de los datos personales del cliente, así como un documento a suscribir por el cliente, por el cual otorga su consentimiento para que la administrada de tratamiento a sus datos personales.

98. Tal como se señaló en el considerando 70 de la presente resolución, dicho documento impreso presenta un link por el cual se accede a la información de los destinatarios de los datos personales, pero que no siempre estará al alcance del cliente, básicamente en situaciones donde este no cuente con un dispositivo móvil con conexión a internet, estando impedido de acceder a dicha información al momento de adquirir el producto financiero de la administrada, ya sea ante un colaborador o utilizando el cajero automático.

²⁴ Folio 368, 370 y 372

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

99. En tal sentido, por medio de este documento impreso no se estaría realizando una acción de enmienda que haga operar las circunstancias atenuantes de responsabilidad, contempladas en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

Cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por Internet

100. Para las operaciones realizadas por medio de la Banca por Internet, se tiene el siguiente texto para recabar el consentimiento:

"Permítenos estar cerca de ti:

*Hola, permítenos tratar tus datos personales (incluido los biométricos) a nosotros y nuestras empresas vinculadas, directamente o a través de proveedores, para enviarte publicidad, hacerte encuestas, invitaciones, ofertas y/o evaluar darte productos y/o servicios del Banco, nuestras vinculadas y/o de terceros. Tus datos serán parte de una base de datos del Banco de duración indefinida y podrá ser tratada y/o ampliada en el país como en el exterior, por el Banco, sus vinculadas y/o proveedores. Si no estás de acuerdo, no podremos hacer lo indicado. Si estás de acuerdo y luego ya no quieres, puedes revocarla y/o ejercer los otros derechos que la ley te da, en cualquiera de nuestras oficinas u otro canal que creemos en el banco, con sede en Av. República de Panamá 3055 San Isidro, Lima."*²⁵ **(el resaltado es nuestro)**

101. En el texto citado, se tiene previsto el tratamiento de los datos personales de los clientes por parte de la administrada y de sus empresas vinculadas, para publicitar productos de dichas entidades, lo cual no es necesario para el cumplimiento de la ejecución de la contratación bancaria. Por ello, en este caso sí se requiere recabar el consentimiento de los clientes para realizar el tratamiento con dicha finalidad.

102. Es preciso tener en cuenta también que el tratamiento por parte de terceros y empresas vinculadas implica la transferencia de los datos personales a estas, por lo que debe informarse su identidad a los clientes, a fin de obtener el consentimiento para dar tratamiento a sus datos personales.

103. No obstante, se constató que a través de la solicitud citada, no informa sobre la identidad de las empresas vinculadas a las que se transferirían los datos; por tal motivo, por medio de la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI, se imputa a la administrada la infracción tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en su texto anterior al 15 de septiembre de 2017.

104. En sus descargos, la administrada menciona que la cláusula utilizada incluye información sobre la finalidad del tratamiento, que sería evaluar el otorgamiento de productos y servicios, así como la modalidad del mismo, consistente en la recopilación; al escrito correspondiente, adjuntaron el formato de solicitud de consentimiento utilizado en la Banca por Internet, que contiene el siguiente texto:

"Permítenos estar más cerca de ti

¡Hola!, permítenos tratar tus datos personales (incluido los biométricos) a nosotros y nuestras empresas vinculadas, directamente o a través de proveedores, para enviarte publicidad, hacerte encuestas, invitaciones, ofertas y/o evaluar darte productos y/o servicios del Banco, nuestras vinculadas y/o de terceros. Tus datos serán parte de una base de datos del Banco de duración indefinida y podrá ser



²⁵ Folio 68



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

tratada y/o ampliada en el país como en el exterior, por el Banco, sus vinculadas y/o proveedores.

Si no estás de acuerdo, no podremos hacer lo indicado. Si estás de acuerdo y luego ya no quieres, puedes revocarla y/o ejercer los otros derechos que la ley te da, en cualquiera de nuestras oficinas u otro canal que creemos en el banco, con sede en Av. República de Panamá 3055 San Isidro, Lima.”

105. Asimismo, en su comunicación del 6 de febrero de 2018, la administrada señala que en dicha cláusula se cumple con indicar expresamente que las destinatarias de los datos personales serán las empresas vinculadas, transferencia respecto de la cual hay información pública en cumplimiento de la normativa del mercado de valores, con las cuales se puede generar vinculación necesaria por la naturaleza de los productos que comercializa y que ella no provee, como el caso de los seguros.

106. A criterio de esta dirección, no todos los productos comercializados o actividades desarrolladas por las empresas vinculadas a la administrada, como son créditos para adquirir vehículos livianos (BBVA Consumer Finance EDPYME), comercialización por encargo de productos bancarios (Comercializadora Corporativa) e intermediación de valores (Continental Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A.), están necesariamente vinculados con los productos bancarios que determinados usuarios adquieren.

107. Asimismo, es pertinente mencionar que, la cláusula de consentimiento no deriva a algún link en el que pueda revisarse la información mencionada antes de otorgar el consentimiento de forma virtual.

108. Por otro lado, es necesario anotar que en su comunicación del 14 de mayo de 2018, la administrada indicó haber implementado en su página web, una opción con la identificación de los destinatarios de los datos personales de sus clientes.

109. Al respecto, cabe reiterar lo señalado en el considerando 81 de esta resolución, puesto que la información se proporciona a través del mismo medio por el cual el cliente realiza la operación (vía internet), brindando sus datos personales y el consentimiento para su tratamiento.



Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

110. Es preciso mencionar también que no se presenta una fecha cierta de implementación de la mencionada opción de la página web de la administrada, por lo que no puede considerarse como tal fecha una anterior a la de la notificación de imputación de cargos (29 de agosto de 2017), no siendo posible que dicha medida se califique como una subsanación.

111. Por lo tanto, en el caso de este formato de solicitud de consentimiento, operaría el supuesto de atenuación de la responsabilidad administrativa contemplado en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

112. En virtud de lo expuesto en el presente apartado, la administrada es responsable por recabar el consentimiento de sus clientes por medio de cláusulas de consentimiento inválidas, al no informar acerca de la identidad de los destinatarios de los datos personales en la transferencia prevista, según lo requerido en el numeral 13.5 del artículo 13 de la LPDP, y en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP.

113. Con dicha conducta, la administrada incurrió infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de dicha ley (texto anterior a las modificatorias del 15 de septiembre de 2017) que, de acuerdo con su artículo 39, es sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) UIT hasta cinco (5) UIT, siendo aplicable para este caso la atenuación de la responsabilidad administrativa prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP.

2. Sobre la obligación de inscribir las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales

114. En este punto, es conveniente tomar en cuenta la definición de flujo transfronterizo de datos personales contenida en el numeral 10 del artículo 2 de la LPDP:

“Artículo 2. Definiciones

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

(...)

10. Flujo transfronterizo de datos personales. *Transferencia internacional de datos personales a un destinatario situado en un país distinto al país de origen de los datos personales, sin importar el soporte en que estos se encuentren, los medios por los cuales se efectuó la transferencia ni el tratamiento que reciban.”*

115. Por su parte, corresponde tomar en cuenta que el segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento de la LPDP comprende el deber de poner en conocimiento de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, los flujos transfronterizos de datos personales, en los siguientes términos:

“Artículo 26.- Participación de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto del flujo transfronterizo de datos personales.

(...)

En cualquier caso, el flujo transfronterizo de datos personales se pondrá en conocimiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales, incluyendo la información que se requiere para la transferencia de datos personales y el registro de banco de datos.”





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-PPDP

116. Dicha situación hace que el flujo transfronterizo de datos personales sea incluido en el numeral 5 del artículo 77 del mencionado reglamento como un acto inscribible ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales:

“Artículo 77.- Actos y documentos inscribibles en el Registro.

Serán objeto de inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales con arreglo a lo dispuesto en la Ley y en este título:

(...)

5. Las comunicaciones referidas al flujo transfronterizo de datos personales.”

117. En el Informe N° 060-2016-JUS/DGPDP-DSC, la DSC señaló respecto de la inscripción de comunicaciones de flujos transfronterizos de datos personales lo siguiente:

“71. Mediante la comunicación electrónica del 10 de junio de 2016, la Dirección Nacional de del Registro de Protección de Datos Personales, informó que no existen inscripciones de comunicación de flujo transfronterizo de los siguientes bancos de datos personales; a pesar de haber informado, al momento de solicitar su inscripción en el registro, que sí realizaban flujo transfronterizo:

- “Visado de Poderes”, inscrito bajo el código RNPDP PJP N° 416.
- “Jornadas, Eventos y Concursos”, inscrito bajo el código RNPDP-PJP N° 428.
- “Clientes Potenciales”, inscrito bajo el código RNPJP N° 433.”

118. En virtud de ello, mediante la Resolución Directoral N° 014-2017-JUS/DGTAIPD-DFI se imputó a la administrada el no haber efectuado la inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo detalladas.

119. Sobre el banco de datos personales “Clientes Potenciales”, la administrada mencionó en sus descargos que el 4 de diciembre de 2015 había presentado la solicitud para inscribir la comunicación de su flujo transfronterizo de datos personales.

120. Es pertinente indicar que dicha solicitud tuvo respuesta por medio de la Resolución N° 4376-2015-JUS/DGPDP-DRN del 10 de diciembre de 2015²⁶, por la cual la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales de la Dirección General de



M. GONZALEZ I

²⁶ Folio 393

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Protección de Datos Personales (en adelante, la DRN) otorgó la inscripción de la comunicación del mencionado flujo transfronterizo de datos personales, con lo cual se había cumplido con la obligación legal vigente.

121. Respecto del banco de datos personales “Visado de Poderes”, es preciso señalar que mediante la Resolución N° 1046-2015-JUS/DGPDP-DRN del 20 de julio de 2015²⁷, se inscribió la modificación de dicho banco de datos personales, cambio que conllevó la variación de la información referida a los receptores de flujo transfronterizo de datos personales, señalando que no realiza comunicación de dicho flujo transfronterizo.

122. Entonces, la administrada no estaba en la obligación de inscribir la comunicación de flujo transfronterizo de los datos personales de dicho banco de datos, ya que según la información consignada sobre el mismo, no lo realizaba.

123. Por su parte, la administrada señaló respecto del banco de datos personales “Jornadas, Eventos y Concursos”, que el 18 de mayo de 2015 solicitó la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales correspondiente (el cual, según consta en la inscripción de dicho banco de datos personales, se efectúa hacia España).

124. No obstante, esta dirección aprecia que la DRN emitió la Resolución Directoral N° 1044-2015-JUS/DGPDP-DRN del 20 de julio de 2015, aceptando el desistimiento de la solicitud mencionada, presentado el 9 de julio de 2015. En tal sentido, debe considerarse que no se tuvo inscrito la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales referido.

125. De otro lado, cabe señalar que, la administrada sostiene que mediante la Resolución Directoral N° 4858-2015-JUS/DGPDP-DRN del 30 de diciembre de 2015²⁸, la DRN aprobó la modificación del registro del banco de datos personales “Jornadas, Eventos y Concursos”, en lo concerniente a la nueva ubicación física del receptor de flujo transfronterizo (proveedor domiciliado en Estados Unidos de América).

126. Sobre ello, esta dirección considera que la variación efectuada en el registro del mencionado banco de datos personales es un hecho distinto a la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales, por lo que no bastaría para cumplir con la obligación determinada en el Reglamento de la LPDP.

127. Cabe señalar que, durante el presente procedimiento, la administrada no sustentó haber obtenido la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo del banco de datos personales señalado, por lo que no existe una acción de enmienda o subsanación que evaluar.

128. En consecuencia, se desprende que la administrada es responsable por el incumplimiento de los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, en lo que refiere a la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales del banco de datos “Jornadas, Eventos y Concursos”; por tanto, incurre en la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento.



M. GONZALEZ I

²⁷ Folio 394

²⁸ Folio 478



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Sobre las normas relativas a la sanción a aplicar a los hechos analizados

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

130. Por su parte, el artículo 39 de la LPDP establece las sanciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves y su imposición va desde una multa de cero coma cinco unidades impositivas tributarias (0,5 UIT) hasta una multa de cien unidades impositivas tributarias (100 UIT)²⁹, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan determinarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de la LPDP³⁰.

131. En el presente caso, siguiendo el Principio de Irretroactividad, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por realizar el tratamiento de los datos personales de sus clientes sin haber obtenido su consentimiento según lo establecido en la LPDP y su reglamento, lo cual configura la infracción leve tipificada en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP, en el texto anterior a las modificatorias introducidas por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la LPDP.



M. GONZALEZ L.

²⁹ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales

"Artículo 39. Sanciones administrativas

En caso de violación de las normas de esta Ley o de su reglamento, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede aplicar las siguientes multas:

1. Las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde cero coma cinco de una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta cinco unidades impositivas tributarias (UIT).
2. Las infracciones graves son sancionadas con multa desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).
3. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa desde más de cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cien unidades impositivas tributarias (UIT)."

³⁰ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 118.- Medidas cautelares y correctivas.

Una vez iniciado el procedimiento sancionador, la Dirección de Sanciones podrá disponer, mediante acto motivado, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el referido procedimiento, con observancia de las normas aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda por una infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, se podrán dictar, cuando sea posible, medidas correctivas destinadas a eliminar, evitar o detener los efectos de las infracciones."

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

132. Asimismo, en observancia de la excepción de la retroactividad benigna de dicho principio, se ha establecido la responsabilidad de la administrada por no inscribir la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales del banco de datos "Jornadas, Eventos y Concursos", configurando la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP, sancionable con una multa de entre cero coma cinco (0,5) y cinco (5) unidades impositivas tributarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la LPDP.

133. Cabe señalar que esta dirección determina el monto de las multas a ser impuestas tomando en cuenta para su graduación los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 246 de la LPAG. En tal sentido, debe prever que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción administrativa, por lo que la sanción deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando para ello los criterios que dicha disposición señala para su graduación.

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones:

No se ha evidenciado un beneficio ilícito en favor de la administrada, resultante de la comisión de las infracciones, considerando que no captó ningún ingreso que se deba directa o indirectamente a tales circunstancias.

b) La probabilidad de detección de las infracciones:

Respecto de los documentos mediante los cuales se recaba el consentimiento de los clientes de la administrada, debe señalarse que las "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios" se encuentran disponibles en la página web www.bbvacontinental.pe, para quienes adquieran o estén interesados en adquirir algún producto bancario.

Cabe señalar que lo mismo sucede con la "Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito" de dicha página web, que se activa de forma previa a que el cliente que busca adquirir una tarjeta de crédito realice las operaciones pertinentes.

Por lo tanto, en lo referente a las solicitudes de consentimiento presentes en los documentos anteriormente descritos, se debe precisar que la probabilidad de detección es media.

Con respecto de las solicitudes de consentimiento utilizados en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos y la cláusula "Permítenos estar cerca de ti", se debe indicar que estas solo serían accesibles en caso de que el cliente se apersona o haga uso efectivo de un cajero automático o de la Banca por Internet de la administrada, por lo que fue necesario que la DSC solicitara a la administrada mediante oficio, la impresión de dichas cláusulas. Entonces, la probabilidad de detección en estos casos es baja.

En lo concerniente a la omisión de la inscripción del flujo transfronterizo de los datos personales del banco de datos "Jornadas, Eventos y Concursos", debe precisarse que se determinó la existencia de la infracción gracias a la revisión de





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

la documentación que obra en esta autoridad, por lo que la probabilidad de su detección es media.

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

La infracción referente a la obtención del consentimiento de los clientes de la administrada de forma inválida, vulnera el principio de consentimiento contemplado en el artículo 5 de la LPDP, afectando el derecho del titular de los datos personales a ser informado, antes de que se recabe su consentimiento, sobre los destinatarios de las transferencias que se realizarán con dichos datos, lo cual le permitiría tener mayor control sobre su información personal, ejerciendo adecuadamente el derecho de la protección de datos personales reconocido constitucionalmente.



M. GONZALEZ L

Por su parte, el no inscribir en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales la comunicación del flujo transfronterizo antes detallado, implica no suministrar información sobre el tratamiento de los datos personales almacenados en su banco de datos, a una fuente que permite el acceso a la misma para todos los ciudadanos, privándoseles de la misma.

d) El perjuicio económico causado:

No se ha evidenciado un perjuicio económico resultante de la comisión de las infracciones

e) La reincidencia en la comisión de las infracciones:

En este punto, se tiene que especificar que la infracción a sancionar en este procedimiento consiste en recabar el consentimiento de los clientes de la administrada para dar tratamiento a sus datos personales, sin que en la solicitud se informe debidamente acerca de los destinatarios de los datos personales en las transferencias previstas, situación que se comprobó en los cuatro documentos de solicitud de consentimiento de este expediente.

Lo anteriormente descrito constituye un caso diferente al de la sanción impuesta por medio de la Resolución Directoral N° 024-2017-JUS/DGPDP-DS (recaída en el expediente N° 052-2015-JUS/DGPDP-PS), la cual, si bien encuadra en la

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

misma norma Tipificadora (literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP), constituye una infracción diferente, consistente en la cláusula presente en el documento denominado "Solicitud de Afiliación de Tarjeta de crédito", que incumple con el requisito de recabar de forma libre el consentimiento de los clientes, al no darles opción a denegar su consentimiento.

Por lo tanto, en este caso no operaría una situación de reincidencia en la infracción.

Por su parte, se debe señalar también que por medio de dicha resolución directoral, no se aplicó ninguna sanción por la omisión de inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales, por lo que no existe reincidencia respecto de esta última infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de las infracciones:

Es pertinente señalar que en el caso de las solicitudes de consentimiento realizadas a través de la "Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito" de la página web www.bbvacontinental.pe y de la cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por Internet, la administrada ha adoptado medidas encaminadas a la enmienda del hecho infractor, al informar a través de su página web sobre la identidad de los destinatarios de los datos personales. Sobre dichas acciones, se informó el 14 de mayo de 2018, de forma posterior a las presentaciones de sus escritos de descargo e informe oral.

Por lo tanto, debe operar en esos casos, la atenuación de la responsabilidad administrativa, prevista en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, tomando en cuenta la oportunidad de las acciones mencionadas.

En lo referente a la omisión de inscribir la comunicación del flujo transfronterizo correspondiente al banco de datos personales "Jornadas, Eventos y Concursos", es preciso señalar que la administrada no ha sustentado haber dado cumplimiento a dicha obligación, ni aún después de la notificación de la imputación de los cargos en su contra.

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

Durante el procedimiento, se tiene que la administrada evidenció la intención de facilitar la información requerida a los clientes, aún sin adoptar las medidas necesarias para ello en los casos de la cláusula "Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted" de las "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios" y de los formatos de solicitud de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos.

Se aprecia también que la administrada actuó a partir de una interpretación errónea de la LPDP y su reglamento, así como de las normas sectoriales de las actividades financieras, en lo que refiere a la difusión de información a sus clientes.

De otro lado, es preciso señalar que la administrada conocía los procedimientos a seguir para la inscripción de la comunicación del flujo transfronterizo de datos personales del banco de datos "Jornadas, Eventos y Concursos", pero aun así, no





Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD- DPDP

continuó con los mismos, pese a haber modificado el registro de su banco de datos personales.

135. Es pertinente indicar que el rango medio de las sanciones a infracciones leves es de dos coma setenta y cinco (2.75) unidades impositivas tributarias (UIT) y es razonable que a partir de allí se apliquen los atenuantes (o agravantes, cuando sea el caso) para ello se tendrá en cuenta los criterios que permiten graduarla conforme a los argumentos desarrollados en el considerando 134 de la presente resolución directoral.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la LPDP y su reglamento, la LPAG, y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 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 N° 019-2017-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar al BBVA BANCO CONTINENTAL con la multa ascendente a cuatro unidades impositivas tributarias (4 UIT), por recabar a través de la cláusula "Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted" de las "Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios", de la "Autorización de Recopilación y Tratamiento de Datos Personales" de la opción "Solicita tu tarjeta de crédito" de la página web www.bbvacontinental.pe, los formatos de solicitud de consentimiento utilizadas en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos, y la cláusula "Permítenos estar cerca de ti" de la Banca por Internet, el consentimiento de sus clientes, sin que se les haya informado sobre los destinatarios de sus datos personales, tal como se exige en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LPDP, lo que constituye la infracción leve prevista en el literal a. del numeral 1 del artículo 38 de la LPDP en su redacción vigente antes del 15 de septiembre de 2017, esto es, "Dar tratamiento a datos personales sin recabar el consentimiento de sus titulares, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley".

Artículo 2.- Sancionar al BBVA BANCO CONTINENTAL con la multa ascendente a una unidad impositiva tributarias (1 UIT), por no inscribir ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales la comunicación del flujo transfronterizo de los datos personales correspondientes al banco de datos personales "Jornadas,



M. GONZALEZ I

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Eventos y Concursos”, incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 26 y 77 del Reglamento de la LPDP, lo cual configura la infracción leve tipificada en el literal e) del numeral 1 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, “no inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley”.

Artículo 3.- Imponer como medidas correctivas al BBVA BANCO CONTINENTAL, las siguientes:

a) La exhibición de las solicitudes de consentimiento señaladas en el artículo anterior, debidamente adecuadas, o de las medidas adoptadas para brindar la información a sus clientes, según el siguiente detalle:

- “Aspectos Adicionales que Deben ser Considerados por Usted” de las “Cláusulas Generales Aplicables a las Operaciones Pasivas y Prestación de Servicios Bancarios”: La cláusula deberá informar las finalidades de los tratamientos, así como la identidad de los destinatarios de los datos personales, o sustentar las acciones mediante las cuales se pone dichos factores en conocimiento de los clientes.
- Formatos de solicitud de consentimiento utilizados en los puestos de gestión de oficinas y cajeros automáticos: El documento deberá informar la identidad de los destinatarios de los datos personales, o sustentar las acciones mediante las cuales se pone dicho factor en conocimiento de los clientes.

b) Obtener la inscripción de las comunicaciones de flujo transfronterizo de los datos personales correspondientes al banco de datos personales “Jornadas, Eventos y Concursos”.

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

Artículo 4.- Informar al BBVA BANCO CONTINENTAL que el incumplimiento de las medidas correctivas impuestas constituye la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el literal d) del numeral 3 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP³¹, para el caso de las solicitudes de consentimiento señaladas en el artículo anterior, y de la infracción tipificada como grave en el literal h) del numeral 2 del artículo señalado del Reglamento de la LPDP³², en el caso de la inscripción del flujo transfronterizo de datos personales señalado.



M. GONZALEZ I

³¹ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS
“TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO IV
INFRACCIONES

Artículo 132.- Infracciones

Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.

(...)

3. Son infracciones muy graves:

d) No cesar en el indebido tratamiento de datos personales cuando existiese un previo requerimiento de la Autoridad como resultado de un procedimiento sancionador o de un procedimiento trilateral de tutela.”

³² Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS
“TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO IV
INFRACCIONES

Artículo 132.- Infracciones

Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.

(...)

2. Son infracciones graves:



Resolución Directoral

Resolución Directoral N° 997-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Artículo 5.- Informar al BBVA BANCO CONTINENTAL que contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 216 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación³³.

Artículo 6.- Informar al BBVA BANCO CONTINENTAL que el pago de la multa le será requerido una vez que la resolución que impone la sanción quede firme. En el requerimiento de pago se le otorgará diez (10) días hábiles para realizarlo y se entiende que se cumple con pagar la multa impuesta, si antes de que venza el plazo establecido en el requerimiento de pago, se cancela el 60% de la multa impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de la LPDP³⁴.

Artículo 7.- Notificar al BBVA BANCO CONTINENTAL la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

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

h) No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley N° 29733, a pesar de haber sido requerido para ello por la Autoridad en el marco de un procedimiento sancionador."

³³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 216. Recursos administrativos

216.1 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.

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

³⁴ Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS

"Artículo 128.- Incentivos para el pago de la sanción de multa.

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