



Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
122-2019-JUS/DGTAIPD-PAS

Lima, 27 de abril de 2021

VISTOS:

El Informe N.º 081-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de agosto de 2020¹, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la "DFI"), junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante Proveído de 30 de enero de 2019², la DFI dispuso iniciar actuaciones de fiscalización a BANCO FALABELLA PERÚ S.A. identificada con R.U.C N° 20330401991 (en adelante, la "administrada")
2. Por medio del Informe de Fiscalización N°164-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM del 21 de noviembre de 2018³, el Analista Legal de la DFI, por los argumentos que desarrolla y la documentación que obra en el expediente, concluye lo siguiente:

"(...)

X. CONCLUSIONES:

(...)

6. **BANCO FALABELLA PERU S.A.** estaría realizando tratamiento de datos personales, sin informarles a los titulares de los datos lo requerido por el artículo 18° de la LPDP, lo que vulneraría su derecho de información sobre las condiciones del tratamiento de sus datos personales. Hecho que constituiría una presunta infracción, según lo regulado en el literal a, numeral 2, artículo 132° del RLPDP: "No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento", dicha infracción es grave conforme al citado artículo.

¹ Folios 330 a 344

² Folio 01

³ Folios 172 a 183

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

7. BANCO FALABELLA PERU S.A. no solicitaría válidamente el consentimiento de sus clientes para los tratamientos adicionales a la prestación del servicio, como es la publicidad, debido a que la fórmula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser informada. Hecho que constituiría una presunta infracción, según lo regulado en el literal b, numeral 2, artículo 132° del RLPDP, esto es, "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", dicha infracción es grave conforme al citado artículo.

3. Mediante Oficio N.º 729-2018-JUS/DGTAIPD-DFI⁴, la DFI solicitó a la administrada el consentimiento obtenido para el tratamiento de datos por encargo, específicamente se solicitó el consentimiento de seis personas con nombres y apellidos, dicho oficio fue recibido el 20 de noviembre de 2018.

4. El 23 de noviembre de 2018, por medio del escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 74336-2018MSC⁵, la administrada señala encontrarse recopilando información solicitada, solicitando ampliación de plazo por 10 días hábiles a fin de cumplir con el requerimiento.

5. El 12 de diciembre de 2018, por medio del escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 79307-2018MSC⁶, la administrada remite documentación referente a los consentimientos de las personas que se solicitó en el oficio antes citado.

6. Mediante Oficio N.º 114-2019-JUS/DGTAIPD.DFI y Oficio N.º 178-2019-JUS/DGTAIPD-DFI⁷ del 06 de febrero de 2019, la DFI notificó a la administrada el Proveído de 30 de enero de 2019, Informe Final de fiscalización N.º 164-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM a Ideas Diferentes S.A.C. y piezas del expediente 45-2018-DFI.

7. Mediante, Oficio N.º 202-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 08 de marzo de 2019⁸, la DFI solicitó a la administrada remitir el consentimiento de seis personas específicamente. Dicho oficio fue recibido por la administrada el 14 de marzo de 2019.

8. Con escrito ingresado con Hoja de Trámite N.º 21965-2019⁹, la administrada señala adjuntar los documentos de las seis personas solicitadas en el oficio antes citado.

9. Con Proveído de 10 de mayo de 2019¹⁰, la DFI dispone trasuntar copias de algunas piezas procesales, notificando dicho proveído a la administrada. Mediante Proveído 19 de octubre de 2018¹¹, la DFI incluye en el presente a la administrada. Dicho proveído se notificó con Oficio N.º 748-2018-JUS/DGTAIPD-DFI¹² el 23 de noviembre de 2018.

⁴ Folios 43

⁵ Folios 44 a 45

⁶ Folios 46 a 65

⁷ Folios 67 al 71

⁸ Folios 72 al 73

⁹ Folios 74 al 101

¹⁰ Folio 103

¹¹ Folio 147

¹² Folios 148 al 149

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

10. A través del Proveído de fecha 07 de junio de 2019¹³, la DFI dispone ampliar el plazo de fiscalización de la administrada por cuarenta y cinco (45) días hábiles.

11. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N.º 078-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁴ del 06 de agosto de 2019, la DFI dispuso la realización de una visita de fiscalización a Banco Falabella Perú S.A. (en adelante, **la administrada**), identificada con R.U.C. N° 20330401991, a fin de verificar el cumplimiento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, **la LPDP**) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, **el Reglamento de la LPDP**), específicamente la transferencia de datos personales a servicios de Call Center del Perú S.A.

12. Con Oficio N.º 633-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 06 de agosto de 2019, la DFI solicita lo siguiente: *“Respecto a la gestión de telemarketing de su producto “tarjeta de crédito”, sírvase remitir el listado de las empresas (call centers) encargadas de dicha gestión. Asimismo, sírvase remitir el discurso de venta y el contrato de adquisición del producto tarjeta de crédito, leído por el teleoperador en una llamada de venta, aprobados por BANCO FALABELLA PERU S.A. a la fecha, adjunte cinco de llamadas de venta realizadas de la gestión realizada del 22 al 26 de julio de 2019 (una por cada día), (..)”*.

13. Mediante Acta de Fiscalización N° 01-2019¹⁵, se dejó constancia de los hallazgos encontrados durante la visita de supervisión realizada a las instalaciones de la administrada el 06 de agosto de 2019, en calle Carpaccio N.º 250, piso 4,8,9,10 y 12. En dicha acta la administrada precisó que no cuenta con convenio con la empresa Servicios de Call Center del Perú.

14. Mediante escrito ingresado el 09 de agosto de 2019 con Hoja de Trámite N.º 56980-2019MSC¹⁶, la administrada indica presentar la información de las empresas call center denominadas (Teleatento del Perú S.A.C., Inversiones AVZ S.A.C. e Impulsa 365 SAC). Adjunta a dicho escrito el speech de venta de las empresas indicadas y precisa que no mantiene ni mantuvo contrato con la empresa Servicios de Call Center del Perú.

15. Mediante Informe de Fiscalización N° 122-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM¹⁷ del 12 de agosto de 2019, se remitió a la Directora de la DFI el resultado de la fiscalización realizada, adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente. El citado informe fue notificado por medio del Oficio N° 701-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁸ del 23 de agosto de 2019. Es pertinente indicar que dicho informe concluye lo siguiente:

“(..)

VII. CONCLUSIONES

¹³ Folio 241

¹⁴ Folios 264

¹⁵ Folios 246 a 253

¹⁶ Folios 254 al 257

¹⁷ Folios 259 a 264

¹⁸ Folio 265 al 266

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Primera: BANCO FALABELLA PERU S.A. con R.U.C. n° 20330401991, estaría realizando tratamiento de los datos personales de los clientes que adquieren la tarjeta de crédito vía telefónica, sin informarles lo requerido por el artículo 18° de la LPDP, lo que vulneraría su derecho de información sobre las condiciones del tratamiento de sus datos personales. Hecho que constituiría una presunta infracción, según lo regulado en el literal a, numeral 2, artículo 132° del RLPDP: "No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento", dicha infracción es grave conforme al citado artículo.

*Tercera: BANCO FALABELLA PERU S.A. no solicitaría válidamente el consentimiento de los clientes que contratan la tarjeta de crédito vía telefónica para ofrecerles publicidad y transferir sus datos personales a su Grupo empresarial para el mismo fin, debido a que la fórmula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser informada. Asimismo, no contaría con el consentimiento de los titulares de los datos personales contenidos en los bancos de datos que transfieren a las empresas de call center para la gestión de telemarketing de su producto tarjeta de crédito. Hecho que constituiría una presunta infracción, según lo regulado en el literal b, numeral 2, artículo 132° del RLPDP, esto es, "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", dicha infracción es grave conforme al citado artículo.
(...)"*

16. Por medio de la Resolución Directoral N°06-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 22 de enero de 2020¹⁹ (en adelante, la "RD de Inicio"), la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de los siguientes hechos infractores:

- La administrada estaría realizando tratamiento de datos personales con fines publicitarios, sin el consentimiento informado de los clientes que adquieren la tarjeta de crédito vía telefónica. La administrada para gestionar la venta de su producto tarjeta de crédito vía telefónica no contaría con el consentimiento de los titulares de los datos remitidos a Servicios de Call Center del Perú S.A., y en otros casos, el consentimiento obtenido para dicho tratamiento sería inválido. Obligación establecida en el artículo 13°, inciso 13.5, de la LPDP y el artículo 12° del Reglamento de la LPDP.
- La administrada estaría realizando tratamiento de los datos personales de sus clientes que obtienen la tarjeta de crédito mediante una locución telefónica, sin informarles lo requerido por el artículo 18° de la LPDP.

17. Mediante, Proveído de fecha 20 de julio de 2020²⁰, la DFI dispuso, otorgar un día hábil a efectos de precisar si formula reconocimiento de las infracciones y señale domicilio procesal electrónico.

¹⁹ Folios 267 a 274

²⁰ Folios 312 al 314

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

18. Mediante el Oficio N°103-2020-JUS/DGTAIPD-DFI²¹, se notificó la RD de Inicio a la administrada el día 13 de febrero de 2020.

19. Mediante escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 15144-2020MSC ingresado el 5 de marzo de 2020²², la administrada presentó sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

- Como primer punto la administrada indica allanarse a la imputación que recaída en el presente procedimiento sancionador.
- Ahora bien, sobre a la vinculación de la administrada con la empresa CALL CENTER DEL PERÚ y la empresa de telemarketing Ideas Diferentes S.A., y el discurso usado para venta, señala que actualmente no trabaja con dichas empresas.
- El discurso de venta electrónica que se utilizaba no cumplía con informar a los titulares de los datos personales las condiciones del tratamiento, al respecto señala haber suspendido las llamadas telefónicas para la obtención del consentimiento en la modalidad primer contacto, y para clientes que autorizan sus datos para finalidades adicionales habría cambiado el discurso empleado por las empresas encargadas del telemarketing.
- En ese sentido, solicitó a la DFI tener en cuenta el reconocimiento e indica que se encuentra realizando las modificaciones pertinentes al speech o discurso de venta utilizado y procederá a informar cuando haya culminado dicha modificación.
- Sobre el extremo de la imputación de realizar actividad publicitaria sin consentimiento o contar con la autorización inválida, al señalar los terceros de forma indeterminada, la administrada argumenta haber cesado el tratamiento de las llamadas bajo la modalidad primer contacto con las empresas call center.
- Por otro lado, la administrada precisa que la frase "entre otros" en la enumeración de las empresas a las que se transferirían los datos, así como en la descripción de las finalidades, de las cláusulas de consentimiento, dejó de usarse desde la modificación de dichas cláusulas en el año 2019, tal como lo acreditamos con el formato de cláusula de consentimiento y la muestra de cláusula firmada que adjuntamos al presente (Anexo 1-E y 1-F). Sin perjuicio de ello, indica que actualmente estamos realizando nuevas modificaciones a la referida cláusula, para incorporar mayor información en la misma, habiendo iniciado ya las acciones necesarias a fin de que éstas puedan ser actualizadas en el menor tiempo posible.
- Sobre el hecho imputado dos, la administrada precisa que de acuerdo a la redacción de la RD de inicio se trata de una sola infracción que trae como consecuencia una sanción.

²¹ Folios 275 a 276

²² Folios 249 a 385

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

20. Mediante Informe Técnico N° 071-2020-DFI-ETG del 6 de marzo de 2020²³, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI, por las razones que detalla, formula sus conclusiones sobre la implementación de las medidas de seguridad por parte de la administrada.

21. Por medio del Proveído de fecha 22 de junio de 2020²⁴, se dispuso ampliar el plazo de la etapa instructiva a la administrada por cincuenta (50) días hábiles adicionales a partir del 24 de junio de 2020.

22. Mediante escrito ingresado el 21 de julio de 2020²⁵, la administrada presentó sus descargos, señalando allanarse a las imputaciones efectuadas, vale decir reconoce y acepta los hechos imputados con condiciones de atenuantes, asimismo se compromete a realizar acciones de enmienda.

23. Con Proveído de fecha 22 de julio de 2020²⁶, la DFI dispone ampliar el plazo de etapa instructiva por cincuenta (50) hábiles adicionales, dicho proveído fue notificado con Oficio N.º 542-2020-JUS/DGTAIPD-DFI²⁷ el 30 de julio de 2020. Por medio de la Resolución Directoral N°094-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de agosto de 2020²⁸, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador.

24. Mediante Informe Final de Instrucción N°081-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de agosto de 2020²⁹ (en adelante, el "IFI"), la DFI remitió a la DPDP los actuados para que resuelva en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador iniciado, recomendando lo siguiente:

- Imponer sanción administrativa de multa ascendente a treinta y cinco unidades impositivas tributarias (35 UIT) a la administrada por el cargo acotado en el Hecho Imputado N°2, por la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *"Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley n° 29733 y su Reglamento"*.
- Imponer sanción administrativa de multa ascendente a veinte y cinco unidades impositivas tributarias (25 UIT) a la administrada por el cargo acotado en el Hecho Imputado N°1, por la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *"No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III de la Ley n.º 29733 y su Reglamento"*.

²³ Folios 387 a 388

²⁴ Folio 419

²⁵ Folios 317 a 318

²⁶ Folio 319

²⁷ Folio 320 al 322

²⁸ Folios 323 a 325

²⁹ Folios 330 a 344

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

25. El Informe Final de Instrucción N°048-2020-JUS/DGTAIPD-DFI y la Resolución Directoral N°049-2020-JUS/DGTAIPD-DFI fueron notificados a la administrada mediante Oficio N°411-2020-JUS/DGTAIPD-DFI³⁰

26. A través del escrito ingresado con Hoja de Trámite 31777-2020MSC el 23 de julio de 2020³¹ y Hoja de Trámite 25213-2020MSC el 27 de marzo de 2020³², la administrada presentó sus descargos al IFI, señalando principalmente lo siguiente:

- La administrada argumenta que la DFI pretende sancionar bajo infracciones tipificadas en un reglamento lo que contravendría los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que los reglamentos solo pueden especificar o graduar conductas sancionables, por ello la administrada solicita se declare la nulidad del procedimiento.
- Por otro lado, la administrada alega que no se aplicó el artículo 257, numeral 2, literal a), del TUO de la LAPG, toda vez que habría reconocido las imputaciones efectuadas, incidiendo en que debió aplicarse incluso por encima de la ley especial que establece condiciones menos favorables a los administrados.
- La administrada sostiene que la DFI no podría señalar que el TUO de la LPAG tiene carácter supletorio, solicitando aplicar dicho artículo por el solo reconocimiento de la infracción.
- La administrada alega como acciones de enmienda: *“No tener una relación comercial con las empresas Servicios de Call Center del Perú e Ideas Diferentes S.A.C.; Suspende el uso de llamadas telefónicas para la obtención del consentimiento de datos personales bajo la modalidad denominada "primer contacto". A la fecha se encuentran realizando las modificaciones pertinentes al speech o discurso de venta que utilizan, en virtud de ello mantendrán debidamente informada a la DFI de las acciones adoptadas y el momento en que la modificación del discurso se haya completado.”*
- En ese sentido, la administrada alega haber dejado de realizar llamadas telefónicas a los usuarios, y que esta realizado las modificaciones necesarias al documento utilizado para dichas llamadas.
- Ahora bien, la administrada alega aplicar sanción por una sola infracción, toda vez que existe un concurso de infracciones solicitando que únicamente se analice lo referido al artículo 18° de la LPDP.
- Para finalizar, la administrada alega que se demuestre cuál es la metodología para calcular las multas impuestas.

27. Con documento de fecha 02 de octubre de 2020³³, la administrada presentó descargos alegando la caducidad del procedimiento administrativo sancionador por los siguientes argumentos:

³⁰ Folio 330 al 344

³¹ Folios 345 a 356

³² Folios 521 a 558

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD- DPDP

- Que la DPDP no habría resuelto en el plazo de 20 días conforme a lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento de la LPDP, en tal sentido correspondería a la DPDP declarar la caducidad del presente procedimiento y ordenar su archivo definitivo.
- Asimismo, preciso que el TUO de la LPAG establece el plazo de 9 meses contados desde la resolución de inicio del procedimiento sancionador, no obstante, al contar con un plazo dado por una norma especial debería considerarse dicho plazo, es decir la DPDP habría tenido hasta el 17 de setiembre de 2020 para resolver en primera instancia dicho procedimiento.
- No habiendo resuelto hasta la fecha del presente escrito, la administrada solicita declarar la caducidad.

28. Mediante Oficio N.º 027-2021-JUS/DGTAIPD- DPDP³⁴ del 11 de enero de 2021, la DPDP programó el informe oral para el 15 de enero de 2021.

29. Con escrito de fecha³⁵, la administrada solicitó reprogramación de informe oral.

30. Mediante Resolución Directoral N°17-2021-JUS/DGTAIPD- DPDP de 13 de enero de 2020³⁶, la DPDP dispuso ampliar por tres meses el plazo de caducidad para resolver el presente procedimiento, plazo adicional que comenzará a contarse desde el 08 de febrero de 2021. Dicha resolución fue notificada a la administrada el 14 de enero de 2021, mediante Carta N°10-2021-JUS/DGTAIPD- DPDP.³⁷

31. Mediante Carta N.º 012-2021-JUS/DGTAIPD- DPDP³⁸, se reprogramó el informe oral llevándose a cabo con fecha 15 de enero de 2021.

32. Mediante escrito de fecha 08 de febrero de 2021³⁹, la administrada presentó descargos alegando que adjunta el documento denominado “Constancia de Cumplimiento de Clausula Contractual”, como anexo 6 A, con el cual acreditaría que la información remitida a la empresa Ideas Diferentes S.A. fue devuelta. Al respecto, señala que la desvinculación contractual constituye una acción de enmienda.

II. Competencia

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

³³ Folios 369 al 372

³⁴ Folios 374 al 377

³⁵ Folio 379

³⁶ Folios 380 a 381

³⁷ Folios 382 a 386

³⁸ Folios 387 al 390

³⁹ Folios 392 al 394

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada

35. Acerca de la responsabilidad de la administrada, se deberá tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la "LPAG"), establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos⁴⁰.

36. 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 LPDP⁴¹.

37. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG⁴², que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y, por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

IV. Primer cuestión previa: Sobre la vinculación entre el Informe de Instrucción y el pronunciamiento de esta Dirección

38. El artículo 254 de la LPAG establece como carácter fundamental del procedimiento administrativo sancionador, la separación entre la autoridad instructora y la autoridad sancionadora o resolutora:

⁴⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

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

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255."

⁴¹ **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N.º 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"

⁴² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

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

(...)

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

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

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

b) Otros que se establezcan por norma especial."

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

(...)”

39. Por su parte, el artículo 255 de la LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.”

40. De los artículos transcritos, se desprende que la separación de las dos autoridades, así como la previsión de ejercicio de actuaciones por parte de la autoridad sancionadora o resolutora implican la autonomía de criterios de ambas, siendo que la autoridad sancionadora o resolutora puede hacer suyos todos los argumentos, conclusiones y recomendaciones expuestos por la autoridad instructora en su informe final de instrucción, así como, en sentido distinto, puede efectuar una distinta evaluación de los hechos comprobados o inclusive, cuestionar estos hechos o evaluar situaciones que si bien fueron tomadas en cuenta al momento de efectuar la imputación, no fueron evaluadas al finalizar la instrucción.

41. Por tal motivo, la resolución que emita una autoridad sancionadora o resolutora, puede apartarse de las recomendaciones del informe final de instrucción o incluso cuestionar los hechos expuestos y su valoración, haciendo una evaluación diferente, considerando su naturaleza no vinculante, y sin que ello implique una vulneración de la predictibilidad o de la expectativa legítima del administrado, la cual no encuentra asidero en la normativa referida al procedimiento administrativo.

42. Por supuesto, la divergencia de criterios mencionada, no puede implicar vulneraciones al debido procedimiento, como el impedir el derecho de defensa de los administrados, ni ampliar o variar los hechos imputados y su valoración como presuntas infracciones.

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

V. Cuestiones en discusión

53. Para emitir pronunciamiento en el presente caso, se debe determinar si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

- La administrada estaría realizando tratamiento de los datos personales de sus clientes que obtienen la tarjeta de crédito mediante una locución telefónica, sin informarles lo requerido por el artículo 18° de la LPDP.
- La administrada estaría realizando tratamiento de datos personales con fines publicitarios, sin el consentimiento informado de los clientes que adquieren la tarjeta de crédito vía telefónica. B. La administrada para gestionar la venta de su producto tarjeta de crédito vía telefónica no contaría con el consentimiento de los titulares de los datos remitidos a Servicios de Call Center del Perú S.A., y en otros casos, el consentimiento obtenido para dicho tratamiento sería inválido. Obligación establecida en el artículo 13°, numeral 13.5 de la LPDP y el artículo 12° del Reglamento de la LPDP.

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

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

VI. Análisis de las cuestiones en discusión

Sobre el presunto tratamiento de datos personales sin informar a los titulares de los datos lo requerido por el artículo 18 de la LPDP

56. El artículo 18 de la LPDP establece como uno de los derechos del titular de los datos personales a ser informado de forma previa acerca del tratamiento que se efectuará sobre los mismos, según se cita a continuación:

“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 encargado 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.

Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD- DPDP

publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

En el caso que el titular del banco de datos establezca vinculación con un encargado de tratamiento de manera posterior al consentimiento, el accionar del encargado queda bajo responsabilidad del Titular del Banco de Datos, debiendo establecer un mecanismo de información personalizado para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento.

Si con posterioridad al consentimiento se produce la transferencia de datos personales por fusión, adquisición de cartera, o supuestos similares, el nuevo titular del banco de datos debe establecer un mecanismo de información eficaz para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento”

57. Si bien el contenido de este artículo se relaciona con el requisito de validez de obtención del consentimiento concerniente a la información, primordialmente hace referencia a una obligación del titular del banco de datos personales y/o responsable del tratamiento de datos personales, independiente de lo vinculado al consentimiento: Brindar al titular de los datos personales, información acerca del tratamiento que se realizará sobre sus datos, cumpliendo no solo con presentar un contenido informativo claro y completo, sino accesible en el medio por el cual efectúe la recopilación, con lo que se permite el ejercicio de otros derechos del titular.

58. En otras palabras, el derecho a recibir información acerca del tratamiento de datos personales, contemplado en el artículo 18 de la LPDP, es exigible a través del establecimiento de un deber de informar al responsable del tratamiento en todos los casos. Vale decir que, incluso, cuando no sea necesario el consentimiento del titular por estar inmerso en una de las excepciones del artículo 14 de la LPDP, es obligatorio brindar al titular la información sobre el tratamiento a efectuar, señalando los elementos requeridos en dicho artículo. La inobservancia de este deber de informar constituye un supuesto de tratamiento ilícito por implicar una clara restricción del ejercicio del derecho de información que ampara a toda persona, esto es, el derecho a que los titulares de los datos los proporcionen habiendo obtenido la información completa, idónea y veraz sobre el tratamiento que éstos recibirán por parte del responsable y/o titular del banco de datos personales.

59. Mediante la RD de Inicio, se imputó que la administrada estaría realizando tratamiento de datos personales de sus clientes que obtienen la tarjeta de crédito mediante una licuación telefónica, sin informar debidamente a los titulares de los datos lo requerido por el artículo 18° del LPDP. Es pertinente señalar que la administrada encargaba el tratamiento de datos personales a la empresa de telemarketing Ideas Diferentes. S.A.C. conforme a señalado en el desarrollo de la RD de Inicio en (folios 267 al 274), se observa el documento denominado “SPEECH DE VENTAS DE CAPTACIÓN DE TARJETA CMR”, en dicho documento no se visualiza información relacionada a dar a conocer al titular de los datos personales lo dispuesto en el artículo 18° de la LPDP.

60. Respecto al vínculo de la administrada con la empresa Ideas Diferentes S.A.C., con escrito de fecha 05 de marzo de 2020, precisó que no trabaja con dicha empresa conforme a la resolución del contrato de fecha 04 de abril de 2016. Sobre las acciones de enmienda señala que ha suspendido las llamadas como primer contacto, y sobre el documento de speech de ventas señala que se encuentra realizando las modificaciones necesarias. Dichos descargos fueron analizados por la DFI en el

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

Informe N.º 81-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, precisando que a la fecha la administrada no ha realizado acciones de enmienda en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18º de la LPDP, y que incumple con tal disposición.

61. Con escrito de fecha 26 de agosto de 2020, la administrada precisa que ha realizado como acciones de enmienda la suspensión de llamadas denominado “Primer Contacto” y el sobre Speech de venta se encuentra realizando las modificaciones correspondientes, además reitera que no mantiene vínculo comercial con la empresa Ideas Diferentes, toda vez que el contrato fue resuelto con la Carta fecha 13 de diciembre de 2018, la cual fue remitida mediante Notario Público.

62. Posteriormente con escrito ingresado con Hoja de Trámite N.º 23633-2021MSC (folios 392 al 394), la administrada adjunta el documento denominado “Constancia de Cumplimiento de Clausula Contractual”, con el que acreditaría que no mantiene relación contractual con la empresa Ideas Diferentes S.A.C.

63. Ahora bien, corresponde a la DPDP emitir pronunciamiento conforme a los medios de prueba ofrecidos por la administrada, conforme a los documentos obrantes en el expediente como la Carta de fecha 13 de diciembre de 2018 (301) y el documento Constancia de Cumplimiento de Clausula Contractual” (folio 394). La administrada acreditó que el vínculo con la empresa Ideas Diferentes S.A.C. habría quedado resuelto inclusive antes del inicio del presente procedimiento.

64. Entonces conforme a lo señalado en la RD de Inicio, lo que motivo el inicio del procedimiento fue el encargo de la administrada a la empresa antes citada.

65. Habiéndose acreditado en los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo sancionador que la administrada no mantiene relación comercial y/o vínculo sobre el encargo señalado en la RD de Inicio, la DPDP considera aplicar eximente de responsabilidad a la imputación del hecho 1, conforme a lo dispuesto en el numeral f, inciso 1, del artículo 257º del TUO de la LPAG.

66. Asimismo, la DPDP recomienda a la administrada que, como buena práctica de protección de datos personal, en los tratamientos que realiza mediante llamada telefónica deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 18º de la LPDP. Asimismo, es pertinente poner en conocimiento de la administrada que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ha implementado una Guía Práctica para la Observancia del “Deber de Informar”, disponible en el siguiente link: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/472765/Gu%C3%ADa_Deber_de_Infor_mar.pdf.

67. En conclusión, conforme a lo expuesto la DPDP considera aplicar eximente de responsabilidad, debido a que la administrada ha cesado el tratamiento de datos que se realizaba a través del encargo a la empresa Ideas Diferentes S.A.C. con anterioridad al 19 de febrero de 2020, fecha en que la DFI inició el procedimiento por dicha infracción.

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

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

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

“Artículo 5. Principio de consentimiento

Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”

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

“Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales

(...)

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

70. El numeral citado define entonces requisitos constitutivos del consentimiento, vale decir, los elementos sin los cuales no existe un consentimiento válidamente otorgado, conjuntamente con lo recogido en los artículos 11 y 12⁴³ del Reglamento de la LPDP,

⁴³ 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, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

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

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 recopiló 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 través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

siendo tales requisitos de ser otorgado de forma previa, libre, expresa e inequívoca, y de manera informada.

71. Mediante la RD de Inicio, la DFI imputó que la administrada estaría realizando tratamiento de datos personales con fines publicitarios, sin el consentimiento informado de los clientes que adquieren la tarjeta de crédito vía telefónica; y que la administrada al gestionar la venta de su producto tarjeta de crédito vía telefónica no contaría con el consentimiento de los titulares de los datos remitidos a Servicios de Call Center del Perú S.A., y en otros casos, el consentimiento obtenido para dicho tratamiento sería inválido. Obligación establecida en el artículo 13°, numeral 13.5 de la LPDP y el artículo 12° del Reglamento de la LPDP. (al carecer de las características de ser libre, expreso e inequívoco e informado).

72. Respecto al tratamiento de datos personales con fines publicitarios, del análisis de las actuaciones de fiscalización y la documentación obrante en el presente expediente, mediante la RD de Inicio, la DFI imputó de la siguiente manera (Folios 267al 274):

“(…)

Respecto al consentimiento solicitado por él call center al cliente que contrata el, producto tarjeta de crédito.

c) De las actuaciones de fiscalización, se ha verificado que la administrada encarga la gestión de telemarketing de su producto "tarjeta de crédito" a la empresa IDEAS DIFERENTES S.A.C.

e) Al analizar el discurso de venta, utilizado por el asesor de venta, se verificó que, sumada a la venta de la tarjeta de crédito, Banco Falabella Perú S.A. solicita el consentimiento para utilizar los datos personales del cliente para fines publicitarios y transferirlos a las empresas del Grupo Falabella para el mismo fin; de la siguiente manera:

*"¿Nos otorga su autorización para gestionar sus datos personales para enviarle publicidad sobre productos o servicios nuestros o de las empresas Grupo Falabella, realizar encuestas, elaborar estadísticas y/o estudios de comportamiento, evaluar su capacidad de endeudamiento, comportamiento de consumo y patrimonio; y transferir sus datos personales a nivel nacional o internacional a cualquiera de las empresas Grupo Falabella (Corredores de Seguros Falabella, Saga Falabella, Sodimac, Maestro, Viajes Falabella, Hipermercados Tottus, Open Plaza, **entre otras**) para los fines mencionados? Si, entonces registrar permiso LPDP. No, entonces no registrar permiso LPDP."*

f) De acuerdo al artículo 13°, numeral 13.5. de la LPDP y artículo 12° del RLPDP el consentimiento válido es el que reúne las siguientes características: libre, previo, expreso, inequívoco e informado.

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 indubitadamente, 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."

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

g) Asimismo, para que el consentimiento sea informado, es necesario comunicar al interesado ciertos elementos que son necesario y cruciales para poder elegir, los mismos que se encuentran regulados en el citado artículo 12° y artículo 18° de la LPDP.

h) En ese sentido, de la evaluación realizada a la fórmula de consentimiento utilizada en el discurso de venta, se observa que el consentimiento obtenido no es informado, debido a que la administrada no comunica al cliente (f. 242):

(i) Identidad y domicilio del titular del banco de datos personales, y del encargado del tratamiento.

(ii) La existencia del banco de datos personales en el que se almacenaran los datos personales.

(iii) La identidad de los destinatarios de los datos (toda vez que, si bien detalla las empresas, indica un término general como "entre otras")

(iv) El tiempo durante el cual se conservarán los datos personales.

(v) La posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

i) Por lo tanto, Banco Falabella Perú S.A. estaría realizando tratamiento de los datos personales de sus clientes con fines adicionales a la obtención del producto "tarjeta de crédito", tales como el ofrecimiento de publicidad y transferir datos personales a su Grupo empresarial para el mismo fin, utilizando un consentimiento que carece de ser informado."

(...)

Respecto del consentimiento de las personas para ser incluidas en un banco de datos personales con fines comerciales.

j) De las actuaciones de fiscalización que constan en el informe n° 164-2018-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM, se verificó que la administrada encarga la gestión de venta vía telefónica a IDEAS DIFERENTES S.A.C. del producto "tarjeta de crédito", para lo cual le envía mediante correo electrónico un banco de datos personales de prospectos de clientes (f. 136 a 137).

(...)

o) Por lo expuesto, Banco Falabella Perú S.A. no contaría con el consentimiento de los titulares de los datos personales enviados a las empresas de call center para gestionar la venta de su producto tarjeta de crédito vía telefónica.

(...)"

73. En su escrito de descargos a la RD de Inicio, presentado con fecha 05 de marzo de 2020, la administrada refirió lo siguiente:

- Que con Acta de Fiscalización N° 01-2019 de fecha 06 de agosto de 2019 la administrada habría señalado que no tiene relación comercial con Servicios Call Center del Perú ni con la empresa Ideas Diferentes S.A.C.
- En dicho escrito la administrada precisó haber suspendió las llamadas telefónicas primer contacto y sobre el discurso de venta se encuentra realizando las modificaciones.

74. Al respecto, dichos argumentos fueron materia de análisis por la DFI en el Informe N° 81-2020-JUS/DGTAIPD-DFI del 18 de agosto de 2020, precisando que la administrada no ha subsanado ni realizado acciones de enmienda, asimismo indica

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

que, de las actuaciones de fiscalización y requerimientos de información en los años 2018 y 2019, la administrada realizaba tratamiento por encargo con dichas empresas.

75. Al respecto, la administrada con escrito de fecha 26 de agosto de 2020, indicó que no mantienen relaciones comerciales con las empresas de telemarketing Servicios de Call Center del Perú E ideas Diferentes S.A.C.

76. Con escrito ingresado con Hoja de Trámite N.º 23633-2021MSC del 08 de febrero de 2021, la administrada precisa que adjunta como medio de prueba el documento denominado “Constancia de Cumplimiento de Clausula Contractual”, mediante el cual la administrada solicita a la empresa Ideas Diferentes S.A.C. que devuelva la información que se le proporcionó durante la relación contractual que mantenía con la administrada.

77. En ese sentido, corresponde a la DPDP emitir pronunciamiento sobre los hechos materia de análisis en la presente resolución.

78. Respecto a la relación comercial de la administrada con la Empresa Servicios Call Center del Perú S.A., la administrada con escrito recibido el 09 de agosto de 2020 precisó que no mantiene relación comercial con dicha empresa, señalando tres empresas con las que mantiene y encarga el tratamiento de datos personales en las que no figura Servicios Call Center del Perú S.A la empresa (folios 255 al 256).

79. Por otro lado, sobre la vinculación de la administrada con la empresa Ideas Deferentes S.A.C. reitera en sus escritos que no mantiene relación comercial desde 2018. Al respecto, en folios 301, se encuentra la carta de fecha 18 de diciembre de 2018 enviada mediante notario público, con la que se da por resuelto el contrato de prestación de servicios entre la administrada y dicha empresa. Asimismo, en folios 394 obra el documento “Constancia de Cumplimiento de Clausula Contractual”, mediante el cual la administrada solicita la devolución de los datos personales e información que la administrada proporcionó a dicha empresa cuando existía la relación comercial.

80. En ese sentido, la DPDP considera aplicar eximente de responsabilidad a administrada conforme a lo dispuesto en el numeral f, inciso 1, del artículo 257º del TUO de la LPAG, debido que la disolución del vínculo de la administrada con dichas empresas se habría realizado con anterioridad a fecha de notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.

81. Asimismo, teniendo en cuenta que el objeto del presente procedimiento sancionador y lo que habría motivado el inicio del mismo, es el tratamiento por encargo de la administrada con las empresas antes citadas, por lo tanto, habiéndose acreditado que a la fecha no mantiene vínculo comercial no tiene sentido mayor pronunciamiento sobre los demás extremos de los argumentos expuestos por la administrada.

83. En consecuencia, la DPDP, considera pertinente archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la administrada, por tanto, infracción al artículo 13º, numeral 13.5 de la LPDP y el artículo 12º del Reglamento de la LPDP y el artículo 18º de la LPDP.

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

Resolución Directoral N° 959 -2021-JUS/DGTAIPD-DPDP

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.- Eximir a BANCO FALABELLA PERU S.A. de la responsabilidad administrativa por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *“dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.

Artículo 2.- Eximir a BANCO FALABELLA PERU S.A. de la responsabilidad administrativa por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el literal a) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *“No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título III de la Ley N.º 29733 y su Reglamento”*.

Artículo 3.- Informar a BANCO FALABELLA PERU S.A. que, contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación⁴⁴.

Artículo 4.- Notificar a BANCO FALABELLA PERU S.A. la presente resolución directoral.

María Alejandra González Luna

Directora(e) de Protección de Datos Personales

⁴⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**

“Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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

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