

- **Expediente N.º: PS/00241/2022**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 9 de marzo de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra IBERCAJA BANCO, S.A. con CIF A99319030 (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

Con motivo de la tramitación de una herencia familiar, la entidad reclamada facilitó los datos de la reclamante y de sus hijos menores de edad al abogado del resto de coherederos, que confeccionó un documento privado de partición de bienes del que la reclamante desconocía su existencia y en el que figuran los datos de ésta y de sus hijos. Por ello, para conocer la procedencia de los datos obrantes en dicho documento, solicitó a IBERCAJA acceso a sus datos y a los de sus hijos, en fecha 17 de febrero de 2021, recibiendo respuesta parcial de la entidad, en fecha 8 de marzo de 2021.

Asimismo, presenta reclamación contra la entidad reclamada por la apertura de una cuenta, para la disposición de fondos de la herencia, a nombre de su hijo menor de edad, sin el conocimiento ni el consentimiento de la reclamante (representante legal).

También señala la cesión de sus datos personales, los de sus hijos, y los de su marido fallecido, incluidos los DNI, libro de familia, certificado de defunción de su marido, y cuenta bancaria de la reclamante al representante familiar del resto de herederos quien a su vez hizo entrega de estos a ***EMPRESA.1, con la que la persona fallecida tenía suscrito un seguro de vida, sin previo conocimiento ni consentimiento de la reclamante para esta cesión y tratamiento.

Junto a la reclamación se aporta:

- Documento privado de aceptación y partición, suscrito por todos ellos y donde se reflejan las adjudicaciones concretas a realizar y su conformidad al citado reparto. Este documento está confeccionado con los datos personales de todos los coherederos y firmado por todos a excepción de la reclamante en representación de sus dos hijos menores.
- Documentación acreditativa del ejercicio del derecho de acceso ante IBERCAJA.
- Respuesta parcial facilitada por el representante de IBERCAJA.

- Documentación acreditativa del ejercicio del derecho de acceso ante ***EMPRESA.1 con fecha de 22 de febrero de 2021.
- Abonos de la liquidación del seguro de decesos en las cuentas corrientes de los menores con fechas de 25 de enero de 2021.
- Respuesta de IBERCAJA a la reclamación presentada por la reclamante indicando que desde su entidad no se ceden datos a terceros ajenos a los servicios jurídicos existentes.
- Correo electrónico remitido a la reclamante por el abogado familiar manifestando que los datos fueron facilitados por IBERCAJA y que con ellos se confecciona la hoja de solicitud de reparto de bienes.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 28/01/2022 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 17 de mayo de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta indicando que las participaciones del fondo de inversión adjudicadas a cada heredero como consecuencia de la herencia debían ser traspasadas a cada uno de ellos con el valor liquidativo que éstas tenían en la fecha del fallecimiento, para evitar que se originasen plusvalías fiscales, y, posteriormente, cada heredero al disponer de ellas bajo una cuenta de valores independiente decide cuándo desea reembolsarlas. Para ello había que proceder a la apertura de una cuenta de administración y custodia (cuenta de valores) a nombre de cada heredero. Asimismo, la entidad reclamada argumenta que es necesario, por motivos operativos, que dicha cuenta de valores tenga vinculada una cuenta de ahorro con idéntica titularidad como soporte de adeudos y abonos. En las cuentas de los hijos de la reclamante figura ésta como disponente, dado que es su representante legal. Finalmente, informan de que actualmente se dispone del documento privado de aceptación y partición de la herencia de la persona fallecida firmado por todos los herederos excepto por la reclamante, en representación de sus dos hijos menores de edad. Este es el motivo por el que, hasta la fecha, aun estando abiertas las cuentas necesarias para el reparto de las adjudicaciones de la citada herencia, no hayan podido materializarse.

TERCERO: Con fecha 6 de agosto de 2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el

artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

La parte reclamada manifiesta que la reclamante, a través de su abogada, con fecha 30 de septiembre de 2020, solicita se tramite la testamentaría de la persona fallecida para la disposición de sus bienes por parte de sus herederos y remite para ello la documentación que ha sido presentada en la diputación General de Aragón. Aunque no se especifica en este escrito que tipos de documentos, se desprende que han sido los documentos identificativos de la reclamante y sus hijos menores.

Sin embargo, la abogada de la reclamante manifiesta, en escrito presentado en esta Agencia con fecha de 24 de abril de 2022 que facilitó a IBERCAJA los datos personales de la reclamante y sus hijos menores con el propósito de obtener los certificados de saldos bancarios de la persona fallecida y poder gestionar la aceptación de la herencia.

Se infiere, por tanto, que la reclamante cedió sus datos y los de sus hijos a la entidad IBERCAJA. Ahora bien, la controversia surge acerca de la finalidad para la que se cedieron, su tratamiento, y los posibles destinatarios.

Respecto al derecho de acceso ante las reclamadas

Según la documentación aportada por la reclamante, ejerció el derecho de acceso ante IBERCAJA el 17 de febrero de 2021 solicitando:

- (i) Copia de los datos personales que son objeto de tratamiento,
- (ii) Los fines del tratamiento y las categorías de datos personales que se tratan, y
- (iii) Los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se han comunicado sus datos incluyendo en su caso destinatarios en terceros u organizaciones internacionales.

Con fecha de 8 de marzo de 2021 esta entidad remite a la reclamante los datos identificativos, de contacto, financieros, y las posiciones actuales mantenidas con esa entidad. No obstante, no se proporciona la totalidad de la información solicitada por la reclamante y recogida en el artículo 15 del RGPD.

Respecto al tratamiento de los datos de la reclamada y sus hijos menores

Se comprueba que los datos de los menores fueron tratados por la entidad IBERCAJA para la apertura de cuentas bancarias a su nombre.

Solicitada a la entidad IBERCAJA copia del documento que reflejara el consentimiento otorgado por la reclamante para el tratamiento de los datos de sus hijos menores, con fecha de 16 de febrero de 2022 se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones manifestando que no se dispone de la autorización o consentimiento de la reclamante, en nombre y representación de sus hijos, para la apertura de las citadas cuentas, y reiteran, que la apertura de las cuentas de valores y cuentas corrientes asociadas eran

necesarias, y forman parte de los trámites a realizar para el reparto y adjudicación de bienes de la herencia de la persona fallecida.

Añaden que la reclamante, a través de su abogado, con fecha 30 de septiembre de 2020, solicita se tramite la testamentaria de la persona fallecida para la disposición de sus bienes por parte de sus herederos y remite para ello la documentación que ha sido presentada en la Diputación General de Aragón para liquidar el porcentaje de participación en la herencia de la persona fallecida a favor de los hijos de la reclamante.

La parte reclamada adjunta a su escrito de alegaciones copia de la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a la reclamación formulada por la reclamante por los mismos hechos.

En este documento, entre otras manifestaciones, consta:

“que un documento imprescindible para la tramitación de la testamentaria es el documento de aceptación y partición de la herencia. Así las entidades financieras no podrán proceder a realizar la adjudicación de los bienes que tienen en depósito si no reciben el documento de reparto, público o privado, pero, en todo caso, aceptado por todos los herederos. En el caso que nos concierne ha quedado reconocido por ambas partes que la testamentaria de la fallecida se encuentra bloqueada en la fase previa al reparto del caudal hereditario a falta de suministro del correspondiente documento de aceptación y partición de la herencia aceptado por todos los herederos.”

Respecto a las cuentas de valores y cuentas corrientes creadas previamente al consentimiento de aceptación y reparto de la herencia, en esta resolución, la CNMV señala:

“[...] con carácter previo a la realización del cambio de la titularidad de los instrumentos financieros adquiridos mortis causa, es necesario que los beneficiarios tengan abiertas cuentas de valores a su nombre, con los mismos titulares que resulten adjudicatarios de los bienes afectos a la herencia -de titularidad compartida en caso de que se mantenga la herencia en pro indiviso o de titularidad individualizada en caso de que se proceda al reparto de la misma- para que sean depositados en ellas los valores adjudicados, cuentas que estarán bien en la misma entidad o bien en otra distinta. Es decir, nada impide que las acciones adjudicadas sean depositadas en una cuenta de valores abierta en otra entidad distinta a aquella que realiza la adjudicación, procediéndose a realizar la adjudicación y traspaso de los valores en un mismo acto [...] Sin embargo, en el caso de que lo adquirido por título mortis causa fueran participaciones de fondos de inversión como ocurre en este caso, para poder adjudicar y traspasar las participaciones adquiridas a otra entidad (cambio de comercializador) ha de constarse que la otra entidad comercializa esas mismas participaciones, cosa que no siempre ocurre.”

Y finalizan a este respecto que según las manifestaciones de IBERCAJA *“[...] dichas cuentas no estaban activas sino en un estado preliminar, pendientes de aceptación por parte de los titulares. De acuerdo con lo dicho, usted manifiesta que encontró las cuentas en la sección de "asuntos pendientes" en su perfil web”*.

Respecto a la solicitud de la reclamante de cancelación de las cuentas en controversia a nombre de sus hijos, la CNMV manifiesta en esta resolución:

“ha quedado acreditado que el 6 de agosto de 2021 usted solicitó expresamente en su carta ante el SAC la anulación de las tres cuentas pre-elaboradas por estar disconforme con las mismas. Sin embargo, la entidad ha acreditado que no canceló las cuentas hasta el 6 de octubre de 2021, por lo que consideramos que existió una demora no justificada de unos aproximadamente dos meses en atender su petición.”

A mayor abundamiento, en la ampliación de la reclamación de fecha de 28 de julio de 2021 correspondiente a la solicitud de alegaciones remitida por el BANCO DE ESPAÑA (en adelante, BdE) a IBERCAJA a causa de una reclamación interpuesta por la reclamante ante el regulador, IBERCAJA manifiesta en su alegación SEGUNDA *“En consecuencia, no tenemos constancia en esta entidad de que haya dado orden de que los saldos correspondientes a sus hijos se transfieran a cuentas abiertas a su nombre en otras entidades, ni si su preferencia será abrir nuevas cuentas para los menores en Ibercaja.”*

En este sentido, según el criterio del BdE expresado en el capítulo “Criterios del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones” de su memoria anual de 2018 publicada en 2019, en el punto 9.2.7 “Forma de disponer de los fondos” (respecto a la tramitación de una herencia), señala en el primer párrafo:

“[...] los herederos han de dar instrucciones a la entidad respecto a la forma en la que desean que les sean entregados los fondos, lógicamente en función de sus necesidades e intereses —efectivo, traspaso o transferencia, cheque bancario, etc., sin que quepa en ningún caso que la entidad imponga el medio de disposición.”

Y más adelante

“De la misma forma, en los supuestos en los que los reclamantes han planteado que, para poder disponer de los fondos de la herencia, la entidad les requería la apertura de una cuenta corriente en la entidad, este DCMR ha manifestado que, dado que para la apertura de una cuenta corriente se debe contar con el consentimiento expreso de ambas partes (entidad y cliente), tal imposición no resulta ajustada a las buenas prácticas, recordando además que, una vez resuelto el expediente de testamentaría, es su obligación poner a disposición de los herederos los fondos depositados en la entidad, en la forma en que estos determinen y conforme a las adjudicaciones establecidas.”

Se adjunta al expediente, como objeto asociado, el capítulo “Criterios del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones” de la memoria anual de 2018 del BdE.

No obstante lo anterior, queda comprobado según consta en el documento mencionado anteriormente, que estas cuentas fueron abiertas por IBERCAJA sin consentimiento ni conocimiento de la reclamante.

De las actuaciones realizadas y la información obtenida, la inspección concluye lo siguiente:

- **Respecto a la posible cesión de datos:** Dadas las contradicciones de todos los interesados y la falta de documentos que evidenciaran los hechos, no ha sido posible determinar con certeza que interviniente cedió los datos. No obstante, la entidad ***EMPRESA.1 no informó en ningún momento a la reclamante del origen de los datos que trató para la liquidación del seguro de decesos de la finada.

- **Respecto al derecho de acceso:** Queda constatado que la parte reclamada no respondió al ejercicio del derecho de acceso de la reclamante en los términos contemplados en el artículo 15 del RGPD, a pesar de que la reclamante lo solicitó expresamente en esos términos. Especialmente importante podría ser el incumplimiento del punto c de este artículo ya que sus datos podrían haberse cedido a terceros.

- **Respecto al tratamiento de los datos de la reclamada y sus hijos menores:** en lo referente a IBERCAJA, queda constatado que para el reparto y adjudicación de bienes de la herencia de la persona fallecida son necesarias la apertura de cuentas a nombre de los herederos. No obstante:

1. En base a la resolución de la CNMV, la apertura de estas cuentas no tendría obligatoriamente que realizarse en la misma entidad de la titular fallecida, sino que podría realizarse en cualquier otra entidad financiera a elección de los herederos para las cuentas corrientes y, para la adjudicación de los valores que figurasen en la herencia de la persona fallecida, en otra entidad financiera que comercializara estos valores. También hay que señalar un mayor perjuicio para la reclamante, que estas cuentas se abrieran en la sucursal de IBERCAJA de ***LOCALIDAD.1 (TERUEL) mientras que la reclamante, y sus hijos, tienen su residencia en ZARAGOZA.
2. Dado que el documento de aceptación y adjudicación de la herencia no está firmado por todos los herederos, o sus representantes legales, y, por lo tanto, esta adjudicación está bloqueada, no se encuentra justificación para la apertura de las cuentas controvertidas y el tratamiento de datos personales de los menores que esto ha conllevado.
3. También se ha comprobado que estas cuentas se abrieron, aun en estado preliminar, sin informar a la madre de los menores ni recabar su consentimiento firmado, contrariamente al criterio manifestado por el BdE y a lo establecido en el artículo 7 punto 2 de la LOPDGDD. Hay que hacer hincapié en que, aunque estas cuentas no estuvieran activas, como se señala en los escritos de alegaciones de IBERCAJA y en la resolución de la CNMV, el tratamiento sin consentimiento de los datos personales de los menores y su inclusión en los sistemas de información de IBERCAJA se produjo igualmente, siendo el estado de las cuentas una mera cuestión de operativa.

Por todo lo anterior, se desprenden posibles vulneraciones de la normativa de protección de datos en el tratamiento de los datos de los hijos menores de edad de la reclamante ya que ésta, como tutora legal de los menores no fue informada del

tratamiento de estos datos ni se obtuvo su consentimiento. Para mayor abundamiento, el tratamiento era totalmente innecesario al estar bloqueada la herencia y no poderse ejecutar el acuerdo de reparto.

QUINTO: Con fecha 6 de junio de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por la presunta infracción del artículo 15 del RGPD y del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD

SEXTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba los siguiente:

1.- En su primera alegación la parte reclamada aduce que la infracción del artículo 15 se encontraría prescrita puesto que ha transcurrido más de un año desde el momento en el que se produjo la infracción (08/03/2021) hasta el momento en el que se notifica el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador (07/06/2022).

2.- A continuación, la parte reclamada reproduce prácticamente en su totalidad los argumentos dados durante el trámite de traslado entendiendo que la infracción del artículo 6 no es tal puesto que la apertura de las cuentas a nombre del hijo de la reclamante es necesaria para la tramitación de la herencia y que esta fue solicitada por la abogada de la reclamante en fecha 30 de septiembre de 2020. Insiste en que la apertura de las cuentas bancarias era necesaria para la tramitación de la herencia y que, aun cuando éste deseara posteriormente traspasarlo a otra entidad bancaria, era paso previo indispensable por cuanto el fondo de inversión afectado solo es comercializado por la parte reclamada. Continúa explicando que no se ha producido el reparto de la herencia por cuanto la reclamada no ha firmado el documento de aceptación de la misma pero sí, especifica, la solicitud de tramitación en la entidad bancaria y es por esto último por lo que se procedió a la apertura de las cuentas con el fin de agilizar los trámites lo máximo posible. Informa igualmente de que, en la actualidad, dichas cuentas se encuentran canceladas a petición de la reclamante, pero, aclara, deberán abrirse nuevamente cuando las partes lleguen a un acuerdo para el reparto de la herencia.

Por todo lo anterior, concluye la parte reclamada que no se ha producido vulneración del artículo 6.1 del RGPD ya que la reclamante solicitó a través de su abogada la tramitación de la testamentaría para la disposición de los fondos.

SÉPTIMO: Con fecha 2 de agosto de 2022 se formuló propuesta de resolución, en la que se dio respuesta a las alegaciones presentadas y se propuso la imposición de una sanción por la vulneración del artículo 6 del RGPD, otorgando un nuevo plazo para la presentación de alegaciones y el archivo de la infracción del artículo 15.

En respuesta a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada frente al acuerdo de iniciación se indicó en propuesta lo siguiente:

1.- En relación con la primera de las alegaciones referente a la prescripción de la infracción del artículo 15 del RGPD, se procede a estimar la misma.

2.- En relación con la segunda de sus alegaciones, como ya se ha señalado la parte reclamada reproduce prácticamente en su totalidad los argumentos dados durante el trámite de traslado, sin que estos puedan entenderse justificativos de las acciones realizadas por la entidad bancaria ya que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6 del RGPD. Y ello por cuanto, tal y como se señaló en el acuerdo de inicio, aun cuando pudiera considerarse la remisión de documentación por parte de la representante de la reclamante para la solicitud de los saldos bancarios, no se ha aportado en ningún caso solicitud expresa de la tramitación de la testamentaria ni prueba de la comunicación de la información precisa sobre los trámites necesarios para ello ni solicitud de consentimiento informado para el tratamiento de los datos por parte de la entidad bancaria a la ahora reclamante.

OCTAVO: El día 11 de agosto de 2022 tuvo entrada en esta Agencia escrito de alegaciones de la reclamada frente a la propuesta de resolución en el que, en síntesis, aduce lo siguiente:

Comienza su escrito la reclamada reiterando su desacuerdo con la infracción imputada insistiendo en que el tratamiento de datos obedece a la solicitud de tramitación de la testamentaría cursada por la abogada de la reclamante y que, por lo tanto, estaba legitimada para llevarlo a cabo al ser necesaria la apertura de las cuentas. Insiste en la necesidad de apertura de dichas cuentas para poder adjudicar las participaciones correspondientes de la herencia a los hijos de la reclamante no habiendo culminado dicho proceso de adjudicación por la falta de firma de la denunciante de uno de los documentos necesarios para efectuar el reparto, por discrepancias con el resto de los herederos en cuanto a las cantidades a repartir.

A continuación, alude al criterio de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de que las participaciones de un fondo de inversión deben adjudicarse inicialmente a los herederos en la entidad de origen, no pudiendo procederse al traspaso de las mismas a otra entidad sin la previa adjudicación en la antedicha entidad de origen.

Continúa su escrito afirmando que los criterios del banco de España a los que hace referencia el reclamante no son de aplicación en este caso ya que vienen referidos a otros aspectos de la testamentaria, debiendo atenderse únicamente respecto a los fondos de inversión a lo expresado por la CNMV

Asimismo, pone de manifiesto que los datos de los hijos de la reclamante ya se encontraban en los sistemas de Ibercaja con anterioridad a la apertura de las cuentas ahora controvertidas.

Todo lo anterior, le lleva a concluir que no se ha producido una vulneración del artículo 6 del RGPD puesto que la reclamante había solicitado la tramitación de la testamentaría para la disposición de fondos siendo irrelevante, desde su punto de vista, el hecho de que el reparto de bienes se encuentre bloqueado por la falta de aquiescencia de la reclamante.

Finalmente, solicita que, en el supuesto de que se considerara cometida la infracción, se tenga en cuenta como atenuante la falta de intencionalidad de la reclamada, la

ausencia de beneficios y el hecho de que las cuentas fueran canceladas a solicitud de la reclamante.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La entidad IBERCAJA ha procedido a la apertura de cuentas bancarias, aun en estado preliminar, sin informar a la madre de los menores ni recabar su consentimiento específico e inequívoco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

II

En relación con las alegaciones presentadas frente a la propuesta de resolución se realizan las siguientes consideraciones:

1.- En relación con la reiterada afirmación de que la apertura de las cuentas responde a la solicitud de tramitación de la testamentaria, se insiste en que la misma no implica per se que la entidad pueda utilizar todos los datos que obren en su poder para cualquier fin sino que resulta necesario contar con el consentimiento informado para el tratamiento de los mismos en los fines concretos para los que fueron facilitados. Igualmente, se reitera que no obra prueba en el expediente de que se haya procedido por parte de la entidad a comunicar de manera precisa a la reclamante de los datos que iban a ser tratados para la realización de los trámites necesarios para proceder gestionar una testamentaria que, en todo caso tal y como se ha evidenciado, no era posible llevar a cabo por cuanto no se contaban con los permisos necesarios al efecto al no haber llegado a acuerdo todos los herederos ni obrar, por tanto, éste, en poder de la entidad bancaria.

Las subsiguientes referencias a los criterios de la CNMV o del Banco de España relativos a la necesidad de adjudicar las participaciones de un fondo de inversión a los herederos en la entidad de origen resultan, así, irrelevantes puesto que en el presente expediente se ha puesto de manifiesto que no concurren los requisitos necesarios para poder entender que se ha producido un tratamiento legítimo. Y ello por cuanto no se ha producido un consentimiento informado por parte de la reclamante para el tratamiento de sus datos y los de sus hijos menores ni tampoco concurren el resto de los supuestos del artículo 6.1 del RGPD que permitirían que este se produjera.

III

En relación con la aducida infracción del artículo 15 del RGPD, tal y como se puso de manifiesto en el acuerdo de inicio, en el presente caso se ha considerado que la misma se encuadraría en el supuesto recogido en el artículo 74.c) de la LOPDGDD, puesto que la parte reclamada dio respuesta a la solicitud de acceso de la parte reclamante, aun cuando fuera forma incompleta, no habiéndose producido una absoluta desatención del derecho de acceso (falta de respuesta) lo que constituiría el tipo infractor recogido a efectos de prescripción en el artículo 72.1.k) de la LOPDGDD y ello porque, como declaró la AN en su Sentencia de 18 de junio de 2009, la falta de contestación de las solicitudes de acceso configura la obstaculización plena del derecho de acceso, lo que no ha ocurrido en este caso.

IV

El artículo 6.1 del RGPD, establece los supuestos que permiten considerar lícito el tratamiento de datos personales.

“a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”

A su vez, el artículo 6.1 de la LOPDGDD, indica, sobre el tratamiento de los datos personales basado en el consentimiento del afectado que: “1. De conformidad con lo

dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen (...).

Así, el hecho de que la ahora reclamante hubiera facilitado sus datos personales a la entidad reclamada para la obtención de los saldos bancarios, no permite a dicha entidad su tratamiento para otros fines, como pueda ser la creación de cuanta bancaria a nombre de uno de sus hijos menores de edad.

Igualmente, el art 6.2 de la LOPDGDD indica, sobre el tratamiento basado en el consentimiento, que:

“2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.”

Los hechos conocidos sobre el tratamiento de los datos personales son constitutivos de una infracción, imputable a la parte reclamada, por vulneración del artículo 6 del RGPD mencionado, al no existir un consentimiento libre e informado del tratamiento de los datos personales para los fines con los que fueron tratados, ni concurrir ninguna otra base legitimadora de las contempladas en dicho artículo.

La infracción de la que se responsabiliza a la parte reclamada en el presente procedimiento se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD que, bajo la rúbrica “Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”, señala:

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Eur como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”

La LOPDGDD, a efectos de la prescripción de la infracción, califica en su artículo 72.1. de infracción muy grave, siendo en este caso el plazo de prescripción de tres años, “b) *El tratamiento de datos personales sin que concorra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”*

V

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que los hechos expuestos suponen una vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1 del RGPD, ya que trató los datos personales de la parte reclamante y de sus hijos menores de edad sin que ésta hubiera otorgado su consentimiento expreso para ello.

VI

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en el artículo 83 del RGPD, que señala:

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Respecto de este último apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, *"Sanciones y medidas correctivas"*, dispone:

"2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado."*

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer a la entidad reclamada como responsable de una infracción de lo dispuesto en el artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se estiman concurrentes en el presente caso los siguientes factores:

En calidad de agravantes:

- La intencionalidad o negligencia de la infracción (artículo 83.2.b, RGPD), dado que la parte reclamada trató los datos personales de la parte reclamante y de sus hijos tanto anteriormente como con posterioridad a confirmar la voluntad de la reclamante para el cese de tratamiento de los mismos.

Al respecto, hay que citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007 (rec. 63/2006), la cual indica, en relación con entidades cuya actividad lleva aparejado un continuo tratamiento de datos de clientes, que: *"(...) el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto".*

- La evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.b, de la LOPDGDD)
- La afectación a los derechos de los menores (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.f, de la LOPDGDD).

Procede graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 100.000 € por la infracción del artículo 6 del RGPD tipificada en el artículo 83.5 a) RGPD y 72.1b) de la LOPDGDD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a IBERCAJA BANCO, S.A., con NIF A99319030, por una infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD y en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 100.000 € (CIENT MIL EUROS) y ARCHIVAR la infracción del artículo 15 del RGPD, tipificada en el artículo 74.c) de la LOPDGDD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a IBERCAJA BANCO, S.A..

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la LPACAP, en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-120722

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos