



Expediente Nº: E/00347/2010

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE ZARAGOZA, ARAGON Y LA RIOJA en virtud de denuncia presentada ante la misma por **A.A.A.** y en base a los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 11 de enero de 2010, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que el día 03.08.2009 su hija personada en una oficina de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE ZARAGOZA, ARAGON Y LA RIOJA (en adelante IBERCAJA) recibe en mano del gestor comercial unos documentos donde figuran datos personales del denunciante, que no ha facilitado a IBERCAJA, como son su teléfono móvil, profesión y ocupación, y una encuesta donde se hacen constar una serie de datos como porcentaje de patrimonio que invierte, nivel de riesgo que asume, que realiza inversiones de importe elevado, etc. Los documentos se encuentran sellados y firmados por IBERCAJA, y los dieron a firmar a lo cual se negó.

Aporta copia de los documentos a los que se refiere. El primero de ellos con el título "Identificación de cliente – Consentimiento datos personales" y el segundo "MIFID:TEST DE CONVENIENCIA"

El 03.09.2009 ejerció su derecho de acceso ante IBERCAJA, especificando que indicaran el origen de los datos y los cesionarios de los mismos. Recibe contestación el 28.09.2009, no contestando a la solicitud de información sobre el origen de los datos, además de no indicar que poseen todos y cada uno de los datos especificados.

Aporta copia de su solicitud y de la contestación emitida a la misma.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Solicitada información y documentación a IBERCAJA esa entidad aporta copia de documento de impresión de pantallas con los datos básicos de **B.B.B. A.A.A.**. Se incluye teléfono fijo y móvil, profesión, y direcciones de contacto. También han aportado impresión de pantalla con los datos correspondientes al perfil del afectado.

Los representantes de la entidad han manifestado que :

*"Con fecha 31 de Julio de 2.009, el reclamante, cliente de la entidad con anterioridad a esa fecha, suscribió con esta Entidad los siguientes contratos cuyas copias aportamos:*

*- Contrato de depósito a plazo: Depósito Bonificado con Fondos 50-50 (...)*

- Contrato marco para la prestación de servicios de inversión a clientes minoristas. (...)
- Suscripción de participaciones del fondo de inversión Ibercaja Dinero FI (...)

Aportan copia de documentación acreditativa de dichas contrataciones, indicando que:

*“La expresada contratación (suscripción participaciones fondo inversión) motivó la emisión del test MIFID de conveniencia, aportado por el reclamante, con la finalidad de verificar la adecuación entre el nivel de riesgo de los productos contratados y el perfil de riesgo del cliente.*

*Asimismo con fecha 3 de Agosto de 2.009, el reclamante solicitó la modificación del tratamiento de sus datos personales (cesión datos, envío publicidad, envío comunicaciones por medios electrónicos), lo que motivó la emisión del documento (Identificación de cliente-Consentimiento datos personales), aportado por el reclamante.”*

*(...)*

*“Estos documentos no han sido firmados por el reclamante.”*

Sobre el origen de los datos que figuran en los documentos indican que :

*“...es el propio reclamante, del que se han recabado a lo largo de la relación de negocio que ha venido manteniendo con la Entidad, dado que dicha información ha sido recabada en su oficina para el inicio, mantenimiento, desarrollo y control de la relación contractual con esta Entidad.*

*El dato de profesión y ocupación es necesario para el mantenimiento de la relación contractual con la entidad, dado que las entidades de crédito tienen a obligación de conocer la naturaleza de la actividad de sus clientes (legislación de blanqueo de capitales).*

*El dato de teléfono móvil ha sido recabado del reclamante como dato de contacto para el mantenimiento y desarrollo de la relación contractual con esta Entidad. Igualmente se precisa el dato de un teléfono móvil para la realización de determinadas transferencias a través del Servicio Ibercaja a Distancia del que el reclamante es titular desde el 14 de Abril de 2.008.*

*El test de conveniencia MIFID (...) fue realizado con la finalidad de verificar la adecuación entre el nivel de riesgo de los productos contratados y el perfil de riesgo del cliente ....”*

Por último, se verifica que el documento de contestación remitido por IBERCAJA al afectado, con ocasión de su ejercicio del derecho de acceso, contiene los datos personales básicos del cliente. La contestación no incluye los datos del perfil de riesgo ( ni otros datos tales como por ejemplo productos contratados, etc).



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

### II

En primer lugar, en referencia a la suscripción de participaciones en el fondo de inversión y la realización del citado test de conveniencia para determinar el perfil de riesgo del cliente hay que establecer que dentro del ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos no se encuentra la valoración de los términos y de las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales entre las distintas partes de un contrato, ya tenga efectos civiles, mercantiles, laborales o administrativos. Esta Agencia sólo puede entrar a valorar estrictamente lo referido a la observancia de los principios que fija la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por lo que para determinar la legitimidad o no de aquellas obligaciones, habrá de acudir a los Organos Administrativos de Supervisión del Sistema Financiero o ante los órganos jurisdiccionales competentes en la materia.

### III

En segundo lugar en lo relativo a que existen datos que no han sido facilitados a IBERCAJA, como son profesión y ocupación o teléfono móvil, y una encuesta donde se hacen constar una serie de datos como porcentaje de patrimonio que invierte, nivel de riesgo que asume, hay que establecer lo siguiente. Según el artículo 6 de la LOPD:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

*2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al

público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

En el caso que nos ocupa se infiere la necesidad de aportar ciertos datos suplementarios para la contratación de algunos de los productos formalizados, como es la participación en los fondos de inversión. Así se desprende de las condiciones generales para la contratación de prestación de servicios de inversión a clientes minoristas y del test de conveniencia de la normativa MIFID.

Por otro lado se señala que el ejercicio del Derecho de Acceso, que da respuesta a la solicitud realizada por el denunciante, solo contiene los datos básicos del cliente, según consta en el informe de actuaciones previas de inspección y se adecúa al artículo 29.3 del Reglamento de la LOPD.

Así mismo indicar que la copia del documento del propio test, que puede contener otros datos y parámetros se justifican con criterios de orden u organización interna de la entidad financiera.

Por otro lado esta Agencia, una vez que existe una relación negocial entre las partes, no se puede abstraer a que la información que consta se deriva de la relación de confianza que se puede presumir fruto de dicha relación que el denunciante mantiene con la entidad denunciada . De ello no podemos inferir que esta conducta sea punible.

Por ello debe considerarse que para que se active la potestad administrativa sancionadora, dada su especialidad y las consecuencias que se derivan de su aplicación, han de observarse todas las cautelas necesarias para la legitimación del ejercicio del “*ius puniendi*”, y en aplicación de los principios que le son propios al derecho penal, y que a su vez, son compartidos por el derecho administrativo sancionador, la incoación de un procedimiento sancionador ha de verse acompañado de elementos de cargo con el peso suficiente para la imposición de una sanción, a partir de un proceder infractor, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba.

Por tanto, en base a lo anterior, las presentes circunstancias impiden imputar una infracción administrativa por vulneración del artículo 6 de la LOPD.

Por otra parte, en el presente caso se ha de significar que , para la rectificación del dato de su profesión y ocupación podrá ejercer, el derecho reconocido en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), que dispone que “*Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos*”.

Este derecho de rectificación es personalísimo y debe, por tanto, ser ejercitado directamente por los interesados ante cada uno de los responsables de los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal. Así, podrá dirigirse directamente ante la entidad acreedora, o bien, si ésta se desconoce, ante el propio responsable del fichero de solvencia



patrimonial y crédito en el que se encuentra inscrita la incidencia. En todo caso, podrá, asimismo, ejercitar el derecho de acceso ante este último responsable al objeto de tener previamente conocimiento de la totalidad de las incidencias informadas al citado fichero. A tal efecto, para ejercitar tanto el derecho de rectificación como el de acceso ante cualquiera de los citados responsables, deberá utilizar un medio que acredite tanto el envío como la recepción de la solicitud, y acompañando copia de su D.N.I. o de cualquier otra documentación acreditativa de la identidad del solicitante.

De este modo, el responsable de los ficheros o tratamientos ante los que se ha ejercitado el derecho de rectificación, o, en su caso, el de acceso, deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de diez días, o un mes, respectivamente, a contar desde la recepción de la misma, pudiendo denegarla en los casos establecidos en los artículos 33 y 30, ambos del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

El procedimiento indicado, tendente al cese del tratamiento de los datos personales, posibilita la corrección con celeridad de aquel dato de carácter personal en el supuesto de que se encuentre indebidamente incluido, teniendo el objeto de reparador con carácter previo a la incoación, en su caso, de un procedimiento sancionador cuya finalidad principal no es otra que la punitiva. En este sentido, no puede olvidarse que, cuando el ordenamiento jurídico admite varias soluciones, resultaría contrario al principio de presunción de inocencia el ejercicio de la actividad sancionadora, siendo, en estos casos, más adecuado el agotamiento de otras fórmulas procedimentales alternativas, como la anteriormente expuesta.

En el caso de que la solicitud no fuera convenientemente atendida por el responsable del fichero o tratamiento, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada y de la contestación recibida, en su caso, para que la Agencia analice la procedencia de tutelar el ejercicio de sus derechos reconocidos en la citada LOPD y normativa que la desarrolla.

Para concluir en aplicación de lo anteriormente expuesto, y dado el carácter restrictivo que ha de acompañar la actividad administrativa sancionadora, no cabría activar dicha potestad para este caso.

Por este motivo no puede apreciarse que se haya vulnerado la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,**

**SE ACUERDA:**

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE ZARAGOZA, ARAGON Y LA RIOJA y a **A.A.A.** .

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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 del referido texto legal.

Madrid, 14 de diciembre de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte

En cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, se le informa de que los datos de carácter personal se incluyen en el fichero denominado "*Expedientes de la Inspección de Datos*", creado por Resolución de 27 de julio de 2001. La finalidad del fichero es la gestión y tramitación de expedientes de la Inspección de Datos. Pueden ser destinatarios de la información los interesados en los procedimientos, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, otras Autoridades de Control, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales. El afectado podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del tratamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan nº 6, 28001 Madrid.