Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
http://centrodeestudiosdeconsumo.com

¿QUIÉN TRATA LOS DATOS EN UN REGISTRO DE MOROSOS?*

STS, Sala 1ª, 496/2020 de 19 de febrero

Iuliana Raluca Stroie**
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 20 de abril de 2020

1. Los hechos de la sentencia

La acción ejercitada en el asunto resuelto por la sentencia ahora analizada interesa se declarase la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y se le indemnice por daños morales y los daños patrimoniales sufridos por la indebida inclusión de sus datos personales en los ficheros de morosos por parte de las entidades demandadas.

Se trataba concretamente de una deuda de 609,26 euros que supuestamente el actor tenía con Vodafone pero que aquél no reconocía. La deuda se le reclamaba al actor en julio de 2012 pero él había solicitado la baja de los servicios reiteradamente con anterioridad a la mentada fecha, concretamente en febrero y abril de 2012. El actor comunica a la empresa su disconformidad con la deuda mediante burofax, instando a no ser incluido en ningún fichero de morosos y comunicando que en el mes de agosto su residencia a efectos de comunicaciones será la de su segundo domicilio, por vacaciones. El 1 de agosto la empresa realiza un requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos en el domicilio habitual del actor, pero unos días antes, el 28 de julio, Equifax ya le

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.
** ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1998-5412

comunica que sus datos personales habían sido incorporados al fichero ASNEF. A finales de agosto el actor solicita la cancelación de sus datos a Equifax, quien procede a la cancelación de los mismos de forma cautelar después de haber solicitado a la acreedora la confirmación de los mismos sin éxito. No obstante, tres meses mas tarde el actor se entera de que sus datos vuelven a estar en el fichero, al solicitar un crédito a una entidad financiera. Solicita otra vez la cancelación de sus datos, pero en esta ocasión, Equifax se niega a la cancelación en base a que comunicada a la acreedora la solicitud del actor ésta respondió en el plazo de 7 días confirmando la deuda.

La sentencia de primera instancia, confirmada en grado de apelación, estima la demanda y condena a Equifax al pago de los daños morales y patrimoniales ocasionados al actor y también a eliminar sus datos personales del referido fichero.

2. Doctrina del Tribunal Supremo

El Alto Tribunal desestima el recurso de casación presentado por Equifax trayendo a colación la STS 267/2014, de 21 de mayo. Resumidamente, los argumentos del TS se basan en la falta de argumentación en la respuesta que la responsable del fichero había emitido al interesado en un caso similar. Y es que, conforme argumenta el Tribunal, el responsable del fichero no puede limitarse a solicitar la confirmación de la procedencia de la inclusión por parte de la acreedora, sino que ha de solicitar que ésta justifique tal inclusión y en su respuesta al interesado ha de considerar también si su reclamación se realiza de manera documentada y justificada. En definitiva, si bien la Sala reconoce que el responsable del fichero desconoce la relación contractual entre acreedor y deudor, al tratarse de un fichero automatizado de datos que se crea sin el consentimiento del interesado y que puede causarle serias vulneraciones de derechos fundamentales y graves daños morales y patrimoniales, éste debe actuar no como un mero interlocutor entre interesado y acreedor, sino que ha de dar una respuesta motivada y justificada. En este caso concreto, habría bastado con atender la solicitud de cancelación motivada y justificada del interesado ante la falta de justificación por parte de la entidad acreedora.

3. Comentario

No cabe duda de que de los numerosos litigios surgidos como consecuencia de la inclusión de datos personales en los registros de morosos las empresas responsables de estos registros salen perdiendo frente a las reclamaciones de los interesados y se les atribuye la responsabilidad por incumplimiento de la normativa de protección de datos, incluso se les condena al pago de indemnizaciones por daños morales y materiales

producidos a aquellos. Y es que en la mayoría de los pleitos los tribunales recalcan una y otra vez que el responsable del registro no es un mero intermediario entre interesado y acreedora, que ha de cumplir con los principios recogidos en la normativa de protección de datos, que ha de cumplir con los requisitos de notificación sobre la inclusión en el fichero, etc. No obstante, decir que el titular del fichero de morosos no es un mero intermediario no significa que sea el responsable del tratamiento de datos y el reparto de responsabilidades entre éste y la entidad acreedora que facilita los datos nunca ha sido tarea fácil.

3.1. El responsable del tratamiento de datos incluidos en ficheros de morosos

A. La normativa anterior al RGPD[1] y a la LOPDGDD[2]

En términos parecidos a la actual LOPDGDD y al RGPD, la normativa anterior, que resulta de aplicación al presente caso, establece que el tratamiento de datos personales se ha de realizar con base en el consentimiento inequívoco del afectado. No obstante, como excepción, se puede prescindir de dicho consentimiento cuando el tratamiento se realice, entre otros supuestos, porque así lo dispone la ley[3] y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado. En este sentido, el art. 29.2 de la LOPD establece la posibilidad de tratamiento de datos, por parte de "quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial", relativo al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias -sin consentimiento del afectado- y la correlativa obligación de notificar al interesado dicho tratamiento. A continuación, el apartado 3 del citado artículo 29 establece que, ante la solicitud del interesado, en el supuesto de tratamiento de datos sobre solvencia patrimonial, el responsable del tratamiento "le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos". De este último precepto, así como de la definición contenida en el art. 3 d)[4] y la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación[5] se desprende que el responsable del

[1] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
[2] Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE núm. 294, de 06/12/2018.
[3] Cfr. art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
[4] Art. 3. d) LOPD: "Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".
[5] *Norma primera. Requisitos generales.*

fichero de morosos es el responsable del tratamiento de datos en el mismo incluidos.

Ahora bien, la problemática sobre la responsabilidad del tratamiento en estos casos viene dada porque los datos se obtienen de las entidades acreedoras y no de los registros o las fuentes accesibles al público y tampoco de los propios interesados.

El "Documento de trabajo sobre las listas negras" del GT 29, adoptado el 3 de octubre de 2002, hacía eco de esta problemática e intentó dar una respuesta ante las distintas regulaciones existentes en los Estados Miembros. En relación con los ficheros relativos a los incumplimientos de obligaciones dinerarias, el GT 29 distingue entre los ficheros de los acreedores, que registran las incidencias de pago en las relaciones con sus clientes y los ficheros comunes, de los que se hace responsable una tercera entidad, dedicada a la información sobre solvencia, a la que los acreedores facilitan la información. La relación entre estos dos tipos de entidades es contractual y bien puede abarcar un sector especifico o tener un ámbito todavía más amplio. Las acreedoras se comprometen a facilitar los datos sobre los deudores y la responsable del fichero común pondrá los datos a disposición de las entidades intervinientes para que éstas puedan valorar las posibilidades de crédito o solvencia de posibles clientes.

B. La normativa actual

El RGDPD no contiene una norma que regule los sistemas de información crediticia, o los registros de morosos, pero tampoco impide su regulación por cada uno de los Estados Miembros. De hecho, como hemos visto, la cuestión ya había sido abordada por el GT 29 en 2002.

Para determinar quien es el responsable del tratamiento de datos de los ficheros de morosos la actual LOPDGDD establece en el art. 20.2 que *"las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679"*. Y añade que le *"corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud"*.

Aunque la actual norma parece expresar con claridad el reparto de responsabilidades entre el titular del fichero y la entidad que facilita los datos, no lo es tanto, pues la norma no dice que el titular del fichero actúa por cuenta del acreedor, sino que son corresponsables.

---

1. Los derechos de acceso a los ficheros automatizados, así como los de rectificación y cancelación de datos son personalísimos y serán ejercidos por el afectado ***frente al responsable del fichero*** *por lo que será necesario que el afectado acredite su identidad frente a dicho responsable.*

Por tanto, el responsable del fichero es un responsable de tratamiento de datos y no un encargado en los términos de la normativa.

Con relación a la corresponsabilidad, se requieren las siguientes menciones:

1. Conforme al Considerando 79 del RGPD se ha de realizar "una atribución clara de las responsabilidades en virtud del presente Reglamento, incluidos los casos en los que un responsable determine los fines y medios del tratamiento de forma conjunta con otros responsables". Esto significa que entre el responsable del fichero y las entidades acreedoras se puede establecer mediante contrato hasta dónde alcanza la responsabilidad de cada una de las partes, pero sin eximir de la obligación que le corresponde a la entidad acreedora en virtud del art. 20.2 LOPDGDD, esto es garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda.

2. El Considerando 146 del Reglamento declara la solidaridad de los corresponsables, con lo cual el interesado se puede dirigir ante cualquiera para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios causados por el tratamiento, sin perjuicio de que el que haya satisfecho la totalidad de la indemnización pueda repercutir contra los demás la parte que les corresponde.

3. Aunque parece claro que los corresponsables tienen la facultad de establecer hasta dónde alcanza su responsabilidad con tal de que se trate de una "atribución clara de las responsabilidades", el TJUE ha declarado en varias ocasiones[6] que el grado de responsabilidad depende más del grado de implicación de cada responsable en el tratamiento y no de las clausulas del contrato que les vincula. Así, en la STJUE 5 junio 2018, C-210/16, el administrador de una página de fans creada en Facebook es corresponsable con Facebook en el tratamiento de datos. La responsabilidad se basa en el grado de implicación de cada uno de los corresponsables y los términos contractuales entre los dos son irrelevantes. Los corresponsables pueden "presentar una implicación en distintas etapas de ese tratamiento y en distintos grados, de modo que el nivel de responsabilidad de cada uno de ellos debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso concreto".

4. Por último, y quizás lo mas relevante, debemos destacar la propia definición de responsable del art. 4. 7) del Reglamento: *persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo* ***que determine los fines y medios del tratamiento***. Aunque la

[6] También en la STJUE 10 julio 2018, C25/17, los miembros de la comunidad religiosa Testigos de Jehová que están predicando puerta a puerta son corresponsables junto a la comunidad, aunque aquellos no tengan acceso a los datos tratados o no haya directrices escritas para ellos por parte de la comunidad relativas al tratamiento de los datos y la STJUE 29 julio 2019, C-40/17, Fashion ID es corresponsable del tratamiento junto a Facebook por tener el botón "me gusta" en su página web con lo cual participa en la recopilación y transmisión a Facebook de los datos personales de los visitadores a su página web.

información se facilite por las acreedoras, es la empresa titular del fichero la que determina los fines y los medios del tratamiento con lo cual, la responsable del mismo, si bien de la pertinencia y la exactitud de los datos responde la acreedora.

3.2 ¿Qué tendría que hacer Equifax?

Concretamente, se trata en primer lugar -como acertadamente apunta la sentencia analizada- de un supuesto de tratamiento que no se basa en el consentimiento del interesado por lo que supone un grave riesgo de violación de sus derechos fundamentales y consecuentemente, de una obligación por parte del responsable del fichero (y del tratamiento) de asegurarse que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, que sean exactos y que se tomen todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos sean suprimidos o rectificados. Está claro que en primer lugar ésta obligación incumbe al acreedor, en cuanto primero los datos del supuesto deudor pasan a su fichero y posteriormente se transmiten al fichero "común" que es el registro de morosos. Pero no por ello el responsable de dicho registro queda exento del cumplimiento de la obligación antes mencionada, pues el mismo tiene también la obligación de notificar la inclusión de los datos al interesado, dándole de esta forma la posibilidad de oponerse al tratamiento solicitando su corrección o en su caso la cancelación. Por tanto, en caso de inexactitud de los datos el interesado tiene que presentar su solicitud ante el responsable del registro de morosos y no ante el acreedor que haya facilitado los datos a aquel.

¿Y cómo debería actuar el responsable del registro de morosos para que se considere que haya cumplido con las obligaciones antes mencionadas?

En el presente caso, la entidad acreedora no responde ante la primera solicitud de aclaración y ante la segunda, confirma la veracidad de los datos. La Sala considera que dicha confirmación por parte de la acreedora consiste en una "respuesta estandarizada" que no sirve como respuesta justificada como lo sería por ejemplo "el soporte del servicio facturado" por el importe controvertido. Por otro lado, se considera hecho probado que la solicitud del interesado "acreditaba de forma razonable y suficiente que su inclusión en el registro de morosos era improcedente". En consecuencia, para que Equifax pudiera haber salido ganadora en el presente pleito tenía que haber solicitado a la entidad acreedora el soporte del servicio facturado. Supongamos que tras esta solicitud no recibe la respuesta justificada, con lo cual debe cancelar el tratamiento de los datos de su fichero. ¿Pero qué pasa si recibe la respuesta justificada -el soporte del servicio facturado- y a la vez tiene una solicitud fundada por el interesado? ¿Tiene que evaluar y sopesar cuál de las dos posiciones en conflicto es más fundada o acreditada? Porque según reiterada

jurisprudencia es suficiente un indicio por parte del interesado de que la deuda sea controvertida.

Y para rizar un poco más el rizo. Volvamos al principio del asunto: la acreedora no justifica su respuesta, aunque Equifax se lo pide. En consecuencia, procede a la cancelación de los datos tratados. ¿Elimina esto su responsabilidad con el interesado al que ya se le ha producido el daño y se le ha violado su derecho fundamental al honor, intimidad y protección de datos? Pues en este hipotético supuesto Equifax habría procedido correctamente a la cancelación de los datos, y el daño del interesado que seguiría existiendo, estaría soportado por la acreedora que ha transmitido los datos.

En mi opinión, es contradictorio tratar al titular del registro de morosos como responsable de tratamiento solamente con posterioridad a la inclusión de los datos en el fichero ya que, como tal, tiene las obligaciones de asegurarse de la veracidad de los datos desde el inicio del tratamiento y no solamente a partir del momento en el que el interesado se oponga a él. Esta sería la respuesta a la pregunta que nos habíamos planteado supra. El requisito de asegurarse de la veracidad de los datos se tiene que aplicar antes de la inclusión de los datos en el registro. Pero seguramente este procedimiento sería a la vez contradictorio con la política sustentadora de este tipo de negocio.