



FACULTAD DE DERECHO

LA INSCRIPCIÓN EN FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL

Autor: Patricia Gil Vázquez

Tutor: Ana Soler Presas

Madrid
Marzo 2018

RESUMEN

Los ficheros de datos de carácter personal derivados de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial constituyen un caso representativo del tratamiento de los datos personales y así lo considera, entre otros, la Agencia Española de Protección de Datos.

Si bien este tipo de ficheros se encuentran sometidos a determinadas reglas que operan en el momento de recoger la información, no siempre se cumplen de forma rigurosa, por lo que el ordenamiento jurídico se ha visto obligado a regular las consecuencias de su incumplimiento y también los daños que de ello pudieran derivarse.

El presente trabajo tiene por objeto la inscripción de los datos de personas en un fichero de solvencia patrimonial, las repercusiones lesivas que esto puede acarrear en los derechos al honor y a la protección de datos, y las posibles vías de las que dispone el afectado para defenderse.

Llevaremos a cabo el análisis yendo de lo más concreto a lo más genérico. Comenzaremos precisando el concepto de fichero de solvencia patrimonial, pasando a las repercusiones lesivas que puede suponer la inscripción, para finalizar con una enumeración de las conclusiones a las que se ha llegado.

PALABRAS CLAVE

Derecho al honor, derecho a la intimidad, datos personales, protección de datos, fichero de solvencia patrimonial, daño moral, daño patrimonial.

ABSTRACT

The files of personal data derived from the provision of information services on asset solvency constitute a representative case of the processing of personal data and this is considered, among others, by the Spanish Agency for Data Protection.

Although these types of files are subject to certain rules that operate at the time of collecting the information, they are not always strictly complied with, so the legal system has been obliged to regulate the consequences of non-compliance and damages that could be caused with it.

The present work has as its object, precisely, the analysis of the inscription of the data of a person in a patrimonial solvency file, the injurious repercussions that this can bring in the rights to the honor and the data protection, and the possible ways in which the affected party has to defend himself.

We will carry out the analysis from a perspective of the most concrete to the most generic. We will begin by specifying the concept of asset solvency file, passing on the injurious repercussions that the registration may imply, and ending with an enumeration of the conclusions we reached once the analysis was carried out.

KEY WORDS

Right to honor, right to privacy, personal data, data protection, asset solvency file, moral damage, property damage.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
Directiva 95/46/CE	Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995.
FJ	Fundamento jurídico.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LO	Ley Orgánica.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LPDH	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
Núm.	Número
RD	Real Decreto
Op.cit	Obra citada
Pp	Páginas
Ss	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. PRINCIPAL NORMATIVA APLICABLE EN MATERIA DE INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL.	9
3. LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO Y DE CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DINERARIAS.	11
3.1. Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.....	11
3.2. Los ficheros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias..	12
3.3. El bien jurídico protegido.....	14
4. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR.	15
4.1. Concepto jurídico del derecho al honor.	15
4.2. Regulación jurídica del derecho al honor.....	16
5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.	18
5.1. Introducción.	18
5.2. Concepto jurídico del derecho a la protección de datos de carácter personal..	18
5.3. El derecho a la protección de datos como derecho autónomo e independiente.	20
5.4. Principales derechos y obligaciones generales en materia de protección de datos de carácter personal.	23
5.4.1. <i>Derechos.</i>	23
5.4.2. <i>Obligaciones.</i>	25
5.4.3. <i>Infracciones y sanciones en materia de protección de datos de carácter personal.</i>	25
6. REQUISITOS PARA LA VÁLIDA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL.....	29
6.1. En el caso de una persona física.....	29
6.2. En el caso de una persona jurídica.	37
6.3. Caducidad de la acción de tutela de derecho al honor que se fundamenta en el artículo 9.3 de la Ley del Derecho al Honor.	39
6.4. Retraso desleal en el ejercicio de la acción de tutela de derecho al honor.....	41
7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL SIN RESPETAR LOS REQUISITOS EXIGIDOS.	42
7.1. Consideración previa: vulneración de qué derecho. Problemática.	42
7.2. Indemnización por daños y perjuicios. Cuantificación.	42
7.2.1. <i>Indemnización en concepto de daño moral.</i>	43
7.2.2. <i>Indemnización en concepto de daño patrimonial.</i>	48
8. CONCLUSIONES.....	51
9. LEGISLACIÓN.....	53
10. JURISPRUDENCIA.....	55

11. OBRAS DOCTRINALES.....	59
ANEXO 1.....	61
ANEXO 2.....	66

1. INTRODUCCIÓN.

Según se establece en la Constitución Española de 1978 (en adelante, “CE”), “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”¹, “toda persona tiene derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”², y “la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”³.

Precisamente sobre estos literales de la CE versará el presente trabajo. Concretamente, sobre la inclusión de los datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial, los derechos a los que afecta, los requisitos exigidos al efecto y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Por tanto, el principal objetivo de este trabajo será adquirir un efectivo conocimiento sobre:

- El concepto y contenido de los ficheros de solvencia patrimonial: qué son, quienes tienen acceso a los mismos y quién se encarga de su gestión.
- La normativa aplicable en materia de protección del derecho al honor, y los requisitos para la válida inclusión de los datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial.
- El derecho fundamental al honor, su deslinde respecto de otros derechos fundamentales conexos, tales como el derecho a la protección de datos de carácter personal.
- Las posibles repercusiones lesivas de la inscripción de datos en un fichero de solvencia patrimonial.
- La interpretación que los tribunales hacen de la legislación aplicable al objeto de estudio.

A tal fin, seguiremos una metodología lo más sencilla e intuitiva posible, sin descuidar el debido rigor jurídico.

¹ Artículo 1.1 de la Constitución Española.

² Artículo 18.1 de la Constitución Española.

³ Artículo 18.1 de la Constitución Española.

Para ello, abordaremos el estudio desde una perspectiva de lo más concreto a lo más genérico, empezando con el estudio de los ficheros de solvencia patrimonial y finalizándolo con una enumeración de las conclusiones a las que hemos llegado una vez realizado el indicado análisis.

2. PRINCIPAL NORMATIVA APLICABLE EN MATERIA DE INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL.

Con carácter previo es preciso exponer una breve relación de la normativa aplicable más importante, así como una breve indicación de su ámbito de aplicación; todo ello con la finalidad de dotar de la mayor rigurosidad y claridad expositiva posible al contenido del estudio.

En este sentido, en materia de inclusión de los datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial, resulta de aplicación la siguiente normativa:

- La CE de 1978, que sujeta a todos los poderes públicos y a los ciudadanos.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París (en adelante, “Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948”), documento declarativo que recoge los derechos humanos básicos⁴.
- El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, -hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966; instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977; BOE nº 103, de 30 de abril de 1977 (en lo sucesivo, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966”), el cual ha tenido una gran incidencia en la labor interpretativa de nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC).
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, “Ley del Derecho al Honor”), la cual tiene por objeto proteger y garantizar el derecho fundamental al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen, frente a todo género de intromisiones de carácter ilegítimo⁵.

⁴ La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

⁵ Artículo Primero Uno de la Ley del Derecho al Honor.

- La Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 (en lo sucesivo, “Directiva 95/46/CE”), relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) aplicable a todos aquellos datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado⁶. Nótese que no estudiaremos la disposición en profundidad, puesto que el 25 de mayo de 2018 entrará en vigor la nueva LOPD que vendrá a sustituirla y cumplirá así con el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, RGPD UE 2016/976.
- Reglamento de la LOPD, cuyo ámbito de aplicación es equivalente al de la LOPD⁷.
- 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 (en adelante, RGPD). Dicho reglamento entró en vigor el 25 de mayo de 2016 pero será de obligado cumplimiento a partir del 25 de mayo de 2018. Importa precisar que el RGPD no contiene ninguna referencia sobre los ficheros de solvencia patrimonial. Por lo que, salvo que el legislador corrija esta situación, estos ficheros carecerían por primera vez de regulación específica de detalle⁸.

⁶ Artículo 2.1 de la LOPD.

⁷ Artículo 2.1 del Reglamento de la LOPD.

⁸ VV.AA; “Novedades e implicaciones prácticas del nuevo Reglamento General de Protección de Datos Personales de la UE” (disponible en: <https://hayderecho.com/2017/02/15/novedades-e-implicaciones-practicas-del-nuevo-reglamento-general-de-proteccion-de-datos-personales-de-la-ue/> ; última consulta 4 de marzo de 2018). En concreto, Pablo Pascual, Director de la Asesoría Jurídica de Experian España.

3. LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO Y DE CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DINERARIAS.

3.1. Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Según nos recuerda Álvarez Hernando⁹, el artículo 29 de la LOPD hace referencia a dos tipos de ficheros: (i) los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, y (ii) los ficheros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Los primeros, proporcionan información sobre la solvencia patrimonial y crédito de carácter positivo (artículo 29.1 de la LOPD). Se refieren a la capacidad económica que posee una persona en un determinado momento para poder hacer frente a sus responsabilidades crediticias desde la óptica de su solvencia patrimonial. Lo característico de este tipo de ficheros es que es el propio interesado el que pone a disposición de una entidad datos relativos a su situación patrimonial, buscando con ello acelerar y simplificar el análisis del riesgo antes de que se apruebe o no la concesión de un crédito.

En este supuesto, quienes se dediquen a esta actividad, ateniéndonos al artículo 29.1 de la LOPD, sólo podrán tratar datos personales que obtengan de alguna de las siguientes fuentes:

- Registros (Mercantil y de la Propiedad).
- Fuentes accesibles al público en general: normalmente boletines oficiales o prensa. En estos supuestos no se requiere el consentimiento del interesado. En tal sentido se han pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de febrero de 1999. Este Tribunal Superior estimó el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la AEPD que había sancionado a un fichero de morosos con una multa de 6.000 euros, por falta de notificación al interesado de su inclusión en dicho fichero. El Tribunal entendió que los datos supuestamente obtenidos de fuentes accesibles al público y los procedentes de informaciones suministradas por el afectado o con su consentimiento están legalmente excluidos de dicha obligación de notificación.

⁹ ÁLVAREZ HERNANDO, J.: *Ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias*”, Editorial Aranzadi, enero 2014, págs. 1 a 5.

El artículo 6.2 de la LOPD, incluso, excluye expresamente el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal cuando éstos se recojan de fuentes accesibles al público. Pero en ningún caso es posible incorporar datos en estos ficheros que hayan sido obtenidos de los tabloneros de anuncios de los Juzgados.

- Informaciones facilitadas por el afectado.
- Cesiones de datos consentidas por el afectado.

Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito más destacados en España son los siguientes:

- Informes comerciales (que contienen balances, informes financieros o evaluaciones de riesgo, entre otros). Por ejemplo Informa, Axesor, Camerdata e Iberinform.
- Ficheros de Incidencias Judiciales o de Información Judicial (demandas, subastas, deudas con la Seguridad Social, etc.), alimentados por las entidades Equifax, Experian o Informa, entre otras.

3.2. Los ficheros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Los ficheros comúnmente conocidos como “ficheros de morosos” participan en la salvaguarda y equilibrio del sistema financiero contribuyendo a la estabilidad de la economía de un país. Estos ficheros permiten que las entidades financieras, empresas mercantiles e interesados en general puedan conocer la solvencia de sus clientes actuales o potenciales y quiénes de ellos han incurrido en morosidad y en qué cantidad. Los registros de solvencia aportan información que permite evitar o minimizar riesgos económicos.

En este sentido, el artículo 14.1 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, bajo la rúbrica “Obligación de evaluar la solvencia del consumidor”:

El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la LOPD, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo.

Y a este respecto, la AEPD, en su Resolución de 22 de enero de 2001, ha destacado que:

Este tipo de ficheros contribuye sin duda a la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general por cuanto van a permitir a las entidades financieras por un lado, el conocer la solvencia de sus clientes y quienes de estos clientes o potenciales clientes han incurrido en morosidad y por qué cuantía y por otro proporcionar igual conocimiento a las empresas, sobre todo a las pequeñas y medianas a las que una situación de incumplimiento de sus clientes pudiera arrastrar a situaciones irreparables con grave quebranto no sólo económico sino también incluso social.

No obstante, las actividades de los ficheros de morosos han supuesto históricamente un motivo de preocupación no sólo para la AEPD sino, sobre todo, para los ciudadanos, por la trascendencia que puede tener para la persona la inclusión de los datos sobre su solvencia en un fichero de morosos.

La Directiva 95/46/CE no regula directamente los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, sino que deja en manos de las legislaciones internas de los Estados miembros la posibilidad de establecerlos y regularlos. Por ello, en muchos países de la Unión Europea se comprueba que sólo están permitidos los de titularidad pública, no siendo posibles los de titularidad privada, como en los casos de Portugal y Francia.

Dicha Directiva atribuye a los Estados miembros la posibilidad de decidir cuándo es necesario que los datos sean actualizados. Pues bien, el legislador nacional ha hecho uso expreso de la posibilidad contemplada en la directiva estableciendo que, en este caso concreto, resulta necesario que los datos adversos deban actualizarse de forma que reflejen con veracidad la situación actual de los interesados respecto de los que se pretende enjuiciar su solvencia económica.

Este tipo de ficheros, que encuentran su regulación en los artículos 29.2 de la LOPD y 47.3 del Reglamento de la LOPD, además de en la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la AEPD, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, proporcionan información relativa al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Hacen referencia, sobre todo, al historial de una persona en cuanto a las incidencias acaecidas en el cumplimiento de sus obligaciones crediticias. Aquí no existe por tanto un consentimiento por parte del afectado para ser incluido en estos registros, siendo el acreedor, o quien actúe por su cuenta e interés, el que deberá notificar al titular del fichero la existencia de una deuda dineraria, vencida y no abonada por el deudor.

En lo referente al ámbito de aplicación territorial de la normativa de protección de datos debe hacerse referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2012, que considera que la inclusión de un dato en un fichero de solvencia español por entidad de un país no perteneciente al Espacio Económico Europeo supone el uso de medios para el tratamiento en territorio español, y por tanto le es de aplicación la normativa española y comunitaria de protección de datos.

Por último, añadir que existen ficheros de morosos sectoriales y multisectoriales. Los primeros tienen carácter regional o gremial y están constituidos alrededor de una gran variedad de actividades empresariales. Los segundos, en cambio, son de carácter nacional y, por número de incidencias, los más importantes. Los principales ficheros de morosidad multisectorial que operan en España se relacionan y describen sucintamente en el Anexo 2 del presente trabajo.

3.3. El bien jurídico protegido.

En opinión de Desimone Dasero:

En el acceso indebido de datos a ficheros de morosos el bien jurídico lesionado, con carácter principal, sería el derecho a la protección de datos y, con carácter secundario, el derecho al honor, siendo ello coherente con la idea de que el derecho a la protección de datos es un derecho autónomo cuya infracción conlleva habitualmente la vulneración del derecho al honor y del derecho a la intimidad del afectado. En consecuencia, las medidas garantistas del derecho a la protección de datos preservarían de igual modo otros derechos fundamentales y proclamados por la Constitución (artículos 18.1 y 18.4) tales como el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa (o habeas data). Tanto la entidad acreedora como la entidad gestora del servicio de información sobre solvencia patrimonial son susceptibles de incurrir en prácticas atentatorias de estos derechos fundamentales. Es decir, la inobservancia de las formalidades legales previstas en este ámbito irrumpe en la esfera de los derechos de la personalidad y Derecho de Daños¹⁰.

Sin embargo, como se verá, no es esta la opinión de nuestros juzgados y tribunales que, en caso de inclusión de datos de personas en un fichero de solvencia patrimonial, entienden que el bien jurídico protegido fundamentalmente es el derecho al honor.

¹⁰ DESIMONE DASERO, L. L.: *Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos*, Barcelona, julio 2017, págs. 14 y ss.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR.

4.1. Concepto jurídico del derecho al honor.¹¹

El derecho fundamental al honor protege la valoración que se tenga de una persona en su ámbito personal o social. Pueden ser titulares del mismo tanto las personas físicas como las jurídicas.

El profesor José María Ruiz de Huidobro¹² lo define como la “dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de autoestima de la propia persona. Derecho al honor es el poder que el Derecho reconoce al individuo para proteger su honor.”

El derecho al honor es uno de los derechos de la personalidad, inherente a la dignidad de la persona, que define un ámbito de la vida del individuo inmune a las perturbaciones de los poderes públicos y de terceros. Se trata de la estimación y el respeto que la persona se profese a sí misma y que le reconozca la comunidad en la que se desenvuelve.

Este derecho puede tener una significación relativa y ser valorado de manera diferente en razón de los grupos sociales, lo que influye en su régimen jurídico.

No se encuentra definido en la CE ni en la Ley del Derecho al Honor. Y esto es así, en palabras de Javier Gómez Garrido¹³, “no por casualidad, sino porque intencionadamente el constituyente y el posterior legislador no han querido ofrecer un concepto estricto y cuadrulado de honor, que haría inviable toda interpretación acerca del mismo”.

Así, afirma Vidal Marín¹⁴ que “ha sido, pues, tarea de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia delimitar el concepto de honor, a pesar de lo difícil de acometer esta tarea habida cuenta de la relatividad y circunstancialidad del mismo”. Ha sido el TC quien lo ha calificado como “concepto jurídico indeterminado”¹⁵.

¹¹ SERRANO CHAMORRO, M.E; *Cuestiones relevantes de Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 2017.

¹² RUIZ DE HUIDOBRO, J.M; *Manual de Derecho Civil. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2012, pp.328

¹³ GÓMEZ GARRIDO, J; “Derecho al honor y persona jurídica-privada”, *REDUR*, n.8, 2010, pp. 205-225.

¹⁴ VIDAL MARÍN, T; “Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional”, *InDret*, n.1, 2007, pp.6.

¹⁵ Véase, por todas, la STC 139/1995.

El derecho al honor se relaciona con la reputación y fama de una persona, su prestigio profesional o su dignidad. En este sentido, la Ley del Derecho al Honor dispone que “la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”¹⁶.

Para delimitar el concepto del derecho al honor, hay que distinguir, como elementos positivos, el aspecto interno o dimensión individual conjugado con el aspecto externo o valoración social que objetiviza un tanto aquél impidiendo que la subjetividad de cada persona marque la delimitación de su propio honor; la divulgación o conocimiento por terceras personas; la distinción entre la expresión contra el honor (insultos), la información sobre hechos y la opinión, que es libre; como elementos negativos, la falta de veracidad, ya que si el hecho expuesto es veraz no hay atentado a honor (realmente lo que no hay es honor que proteger) y la falta de consentimiento en la intromisión al honor.

La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, concede a toda persona el derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio, sintiéndose atacado en su honor.

4.2. Regulación jurídica del derecho al honor.

El derecho al honor se proclama en la CE, cuyo artículo 18.1 establece que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

No obstante, la declaración contenida en el citado artículo, aun siendo de vital importancia, precisaba, tal y como manifiesta Abelardo Hernández, de un necesario desarrollo normativo que hiciese viable y efectiva la “garantía” constitucional que en la CE se proclama¹⁷.

Y, siendo evidente dicha necesidad, y toda vez que el referido texto constitucional define a las leyes orgánicas como las relativas, entre otras materias, al desarrollo de los

¹⁶ Artículo Segundo Uno de la Ley del Derecho al Honor.

¹⁷ HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales*, Colex. Madrid, 2009, pág. 64.

derechos fundamentales y de las libertades públicas¹⁸, se promulgó la Ley del Derecho al Honor, cuyo primordial objetivo, dentro del ámbito del derecho civil, es (recordemos) establecer los límites en virtud de los cuales pueda constatarse que existe una vulneración de los derechos que componen el contenido de esta última.

¹⁸ Artículo 81.1 de la Constitución Española.

5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

5.1. Introducción.

Inexorablemente, a fin de poder abordar con éxito el estudio del derecho a la protección de datos de carácter personal, con carácter previo a recurrir a cualquier otra fuente, una vez consultada la CE¹⁹, se debe acudir a la jurisprudencia del TC y, concretamente, a sus dos Sentencias 290/2000 y 292/2000, respectivamente, ambas de 30 de noviembre de 2000.

Y es que, tanto una como otra, han sentado las bases del nacimiento y consolidación de un nuevo derecho fundamental, el derecho a la protección de datos de carácter personal, que a pesar de no encontrarse expresamente, se configura actualmente como uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia.

5.2. Concepto jurídico del derecho a la protección de datos de carácter personal.

En palabras de Ruiz de Huidobro²⁰, “el desarrollo alcanzado por las tecnologías de la información y la comunicación, en particular el tratamiento informatizado de datos almacenados, ha generado la conciencia de que hay que tomar ciertas cautelas cuando se trata de datos de carácter personal de individuos por el riesgo de que su uso indiscriminado produzca un intromisión en sus derechos de la personalidad”.

El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es definido por la mayoría de nuestra doctrina como aquel por el que se “reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos”²¹.

La CE reconoce en su artículo décimo el derecho a la dignidad de la persona cuando afirma que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”²².

¹⁹ Concretamente, el artículo 18.4 de la Constitución Española.

²⁰ RUIZ DE HUIDOBRO, J.M; CORRIPIO GIL-DELGADO, M.R; *Manual de Derecho Civil. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2012, pp.330.

²¹ Véase asimismo AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Guía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*. Madrid, 2004, págs. 6 y ss.

²² Artículo 10.1 de la Constitución Española.

Por su parte, dicho cuerpo normativo establece en su artículo 18 que “la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”²³.

De la conjunción de ambos derechos constitucionalmente reconocidos es de donde deriva el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, que ha sido definido por la jurisprudencia de nuestro TC como un derecho autónomo e independiente, a pesar de que, tradicionalmente, la protección de datos se ha vinculado al derecho a la intimidad.

El desarrollo del citado artículo 18.4 fue aprobado a medio de la LOPD, la cual tiene por objeto –como se ha indicado- garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente, su honor e intimidad personal y familiar.

Además, la LOPD garantiza al ordenamiento jurídico español el efectivo cumplimiento de lo preceptuado en la Directiva 95/46/CE.

El derecho a la protección de datos, en constante evolución, se ha visto asimismo reconocido por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa²⁴, cuyo proyecto había sido aprobado el 18 de junio de 2003 y fue finalmente firmado en Roma a fecha 29 de octubre de 2004, si bien nunca logró entrar en vigor (en lo sucesivo, “Constitución Europea”).

Posteriormente ha sido la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁵ la que ha recogido en su artículo 8:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Una vez ratificado el Tratado de Lisboa (13 de diciembre de 2007), que ha venido a sustituir al fracasado tratado “constitucional” de 2004, la Carta de Derechos

²³ Artículo 18.4 de la Constitución Española.

²⁴ Concretamente, en su artículo II-68.

²⁵ (2000/C 364/01). Formalmente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Fundamentales es vinculante para todos los países de la Unión, con determinadas excepciones en el caso de Reino Unido y Polonia.

En fin, el artículo 13, letra “h”, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge el derecho de quienes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas “a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas” y al tiempo, la obligación de las Administraciones de informar a aquéllos de “sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal” previamente a que los interesados autoricen o no a “recabarlos electrónicamente a través de [las] redes corporativas [de las propias Administraciones] o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto” (artículo 28.3).

5.3. El derecho a la protección de datos como derecho autónomo e independiente.

Como bien se desprende del contenido de la referida Sentencia del TC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental, de carácter autónomo e independiente, que se diferencia del derecho a la intimidad personal y familiar en numerosos aspectos, y que, principalmente, podemos agrupar en cuatro, que seguidamente señalamos.

- En relación a su contenido:

El derecho a la intimidad se protege de forma “defensiva”, excluyendo de todo conocimiento ajeno a la “vida personal y familiar”, y ello a través de la imposición a terceros de un deber de abstención, esto es, de no intromisión en la esfera íntima del individuo²⁶.

Además, el derecho a la protección de datos de carácter personal garantiza un poder de control a la persona -de contenido positivo- sobre la captura, uso, destino y posterior tráfico de sus datos de carácter personal.

Es decir, proporciona a su titular un elenco de facultades consistentes en el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de los datos y el derecho a acceder,

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico quinto.

rectificar y cancelarlos, entre otros, por cuanto sólo de ese modo será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos de carácter personal²⁷.

- En relación a su objeto:

El objeto de la protección de datos dispone de una mayor dimensión que el derecho a la intimidad, en la medida en que su garantía se extiende no solamente a la intimidad en su vertiente constitucionalmente protegida, sino a lo que en ocasiones el TC ha definido como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal.

De ahí que los datos amparados sean todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de otra índole.

Igualmente, el objeto de protección del derecho a la protección de datos de carácter personal no se limita a los datos íntimos de la persona, sino que abarca cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales, toda vez que su objeto no es únicamente la intimidad individual, sino también los datos de carácter personal.

- En relación a su función:

Como señala el TC, el derecho a la protección de datos de carácter personal:

Persigue garantizar a una persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico lesivo para la dignidad y derecho del afectado. (...) Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información²⁸.

Por su parte, el derecho a la intimidad, además de poseer la función de proteger frente a cualquier intromisión que pueda llevarse a cabo en el ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico décimo tercero.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico sexto.

terceros en contra de su voluntad, otorga igualmente “el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”²⁹.

- En relación a sus límites:

Según se infiere de la naturaleza jurídica de cada uno de los dos derechos analizados, ninguno de ellos puede afirmarse que sea de carácter ilimitado.

Sin embargo, pese a que la CE nos les imponga expresamente ciertos límites, “no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”³⁰.

No obstante, en relación con el derecho a la intimidad, el TC ha tenido ocasión de manifestar que “sus posibles limitaciones deben estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada”, siendo además necesario que “la ley que restrinja este derecho de expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora”³¹.

Igualmente, el Tribunal, ha afirmado, refiriéndose a las limitaciones del derecho a la protección de datos que, además de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales y de ser proporcionales al fin perseguido, es necesario que la ley precise los supuestos materiales de dichos límites so pena de “generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción”³².

De ese modo, deberá ser el legislador quien, -mediante reglas precisas y previsibles para el interesado, disponga de la misión de “determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse”³³.

Por lo tanto, y según se desprende de lo expuesto, se puede afirmar que el derecho a la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental, que si bien no se encuentra recogido en la CE como tal, dispone de un carácter autónomo e

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico sexto.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico noveno.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico décimo sexto.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico décimo quinto.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, fundamento jurídico décimo sexto.

independiente, a pesar de que tradicionalmente la protección de datos se haya vinculado al derecho a la intimidad.

5.4. Principales derechos y obligaciones generales en materia de protección de datos de carácter personal.

5.4.1. Derechos.

Con carácter general, y según se desprende de lo establecido por la LOPD en su Título III, los derechos de los que el individuo dispone en relación con el tratamiento de sus datos de carácter personal son:

A) Derecho a no soportar valoraciones automáticas.

La LOPD recoge el derecho a no soportar valoraciones automáticas³⁴ de forma similar a como se efectúa en la Directiva 95/46/CE.

Se trata del derecho de toda persona a que las decisiones que le afecten de manera significativa no sean tomadas sobre la base única del perfil obtenido tras su tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad.

B) Derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos.

La LOPD recoge este derecho de consulta pública y gratuita³⁵ para cualquier interesado del Registro, en el cual se inscriben las características esenciales del tratamiento. Esto es, la identidad del responsable, lugar de ejecución, finalidad, y cesiones, entre otras.

Con independencia del supuesto de hecho del que se trate, el presente derecho ostenta un carácter general para todos los interesados y que por tanto podrán ejercitar en todo caso, de conformidad con lo establecido por la LOPD y su normativa de desarrollo, de ahí que lo hayamos incluido en este catálogo de derechos.

C) Derecho de acceso.

En palabras de Murillo de la Cueva, el derecho de acceso es el derecho que concede al interesado “la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede la existente y la finalidad con que se conserva. Del mismo modo, el derecho de acceso conlleva la facultad de exigir y obtener una

³⁴ Concretamente, en su artículo 13.

³⁵ Artículo 14 de la LOPD.

comunicación por escrito en la que consten los anteriores extremos”³⁶.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido por la LOPD, el interesado tendrá derecho a “solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”³⁷.

D) Derecho de rectificación y cancelación.

El derecho de rectificación y el derecho de cancelación difieren sustancialmente en su contenido.

Así, tal y como nos indica Rebollo Delgado, mientras que el derecho de rectificación “implica que el interesado puede exigir que se modifiquen las informaciones personales erróneas o incompletas”³⁸, la cancelación posibilita sin embargo “la exclusión de determinados datos del proceso de tratamiento, ya por ser erróneos o por mera voluntad del interesado de sustraer a éste concretas informaciones”³⁹.

En ese sentido, Rebollo Delgado añade que “la cancelación puede referirse a aspectos parciales o a la totalidad de los datos, lo que supone que al interesado le asiste el derecho a romper unilateralmente la relación jurídica establecida con el responsable del tratamiento, siempre y cuando *exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos* (art. 6.3)”.

En aquellos supuestos en los que el tratamiento dimana de una autorización legal o de una relación contractual principal que haya de resolverse antes de proceder a la cancelación, podrá oponerse el responsable al ejercicio de este derecho⁴⁰.

Por su parte, tampoco debemos obviar el contenido del artículo 4.5 de la LOPD, el cual establece que “los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

E) Derecho de oposición.

³⁶ MURILLO DE LA CUEVA, P. L.; *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 187.

³⁷ Artículo 15 de la LOPD.

³⁸ REBOLLO DELGADO, L.; *Derechos fundamentales y Protección de Datos*. Ed. Dykinson, S.L. Madrid, 2004, pág. 155.

³⁹ REBOLLO DELGADO, L.; pp. 155.

⁴⁰ REBOLLO DELGADO, L.; pp. 155 y 156.

El derecho de oposición definido y regulado por la LOPD⁴¹ es asimismo precisado por Sánchez Bravo como “el derecho del interesado a negarse, por motivos legítimos, a que sus datos personales sean objeto de tratamiento”⁴².

F) Derecho a indemnización.

Se⁴³ consagra así el derecho de los interesados que sufran daños como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la Ley, por el responsable o encargado del tratamiento, de ser indemnizados.

Este derecho que, en suma, acoge la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del CC, no se verá en modo alguno excluido por la solicitud del derecho de rectificación o de cancelación anteriormente mencionados.

5.4.2. Obligaciones.

Al amparo de lo preceptuado en la normativa de protección de datos, podemos afirmar que los titulares de datos de carácter personal son sujetos asimismo de obligaciones, por cuanto, según se deduce del contenido de la LOPD⁴⁴, los datos que el interesado facilite al responsable del fichero deberán ser exactos en los términos contenidos en la referida Ley y en su normativa de desarrollo.

5.4.3. Infracciones y sanciones en materia de protección de datos de carácter personal.

A tenor de lo establecido por la LOPD, los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en ella, con la particularidad que dispone, en lo que al procedimiento y sanciones se refiere, para el caso de ficheros de titularidad pública.

a) Tipos de infracciones.

En cumplimiento de lo establecido por la LOPD, las infracciones se calificarán como leves, graves o muy graves. Estaremos ante infracciones leves en los siguientes casos:

⁴¹ Concretamente, en el artículo 34 de la LOPD.

⁴² SÁNCHEZ BRAVO, A; *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, pp. 97.

⁴³ Recogido en el artículo 19 de la LOPD.

⁴⁴ Concretamente, del artículo 4 de la LOPD.

- No remitir a la AEPD las notificaciones previstas en la LOPD o en su normativa de desarrollo.
- No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos.
- El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.
- La transmisión de los datos a un encargado del tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes formales establecidos la LOPD.

Serán infracciones graves:

- Proceder a la creación de ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el Boletín Oficial del Estado, o diario oficial correspondiente.
- Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo mandado por la LOPD y sus disposiciones de desarrollo.
- Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la LOPD y su normativa de desarrollo, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave.
- La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal.
- El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos no hayan sido recabados del propio interesado.
- El incumplimiento de los restantes deberes de notificación o requerimiento al afectado impuestos por la LOPD y sus disposiciones de desarrollo.
- Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen.

- No atender los requerimientos o apercibimientos de la AEPD, o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma.
- La obstrucción al ejercicio de la función inspectora.
- La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en la LOPD y su normativa de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave.

Por último, estaremos ante infracciones muy graves en caso de:

- Recogida de datos en forma engañosa o fraudulenta.
- Tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2, 3 y 5 del artículo 7 de la LOPD (salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza), o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7 de dicha Ley.
- No cesar en el tratamiento ilícito de datos de carácter personal cuando lo solicita el Director de la AEPD.
- La transferencia internacional de datos de carácter personal con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable sin autorización del Director de la AEPD, salvo en los supuestos en los que conforme a la LOPD y sus disposiciones de desarrollo dicha autorización no sea necesaria.

b) Tipos de sanciones.

En virtud de la LOPD, las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros. Las infracciones graves con multa de 40.001 a 300.000 euros. Y las muy graves con multa de 300.001 a 600.000 euros.

La cuantía de dichas sanciones se graduará atendiendo a criterios como: el carácter continuado de la infracción, el volumen de los tratamientos efectuados, la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el volumen de negocio o actividad del infractor, los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción, el grado de intencionalidad, la reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, la naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas, la acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los

datos de carácter personal, y/o cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

En estos casos, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada. Y, excepcionalmente, el órgano sancionador podrá también, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios que se establecen en la LOPD, no acordar la apertura del procedimiento sancionador. Y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable para que, en el plazo que establezca el órgano sancionador, acredite la adopción de las medidas correctoras que resulten pertinentes, siempre que concurren los presupuestos señalados en la LOPD.

6. REQUISITOS PARA LA VÁLIDA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL.

6.1. En el caso de una persona física.

Ex artículo 7 de la Ley del Derecho al Honor,

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: [...]. 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. [...].

Y, particularmente, por lo que se refiere al contenido, alcance y protección de este derecho en relación con la inclusión de datos de una persona en ficheros de solvencia patrimonial, nuestra unánime jurisprudencia, por todas la Sentencia del TS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 13/2013, de 29 de enero de 2013, ha venido declarando que:

La inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH.

Por todo ello, la inclusión errónea de datos en un registro de morosos, reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información.

Además, dicha Sentencia precisa que la normativa de protección de datos:

Descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud [...]

Por lo que respecta a las obligaciones dinerarias:

La deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza (FJ 4º).

En idéntico sentido se postulan, por todas:

- Sentencia de la AP de Alicante (Sección 6ª), número 92/2014, de 9 de abril de 2014;
- Sentencia de la AP de Baleares (Sección 3ª), número 376/2013, de 4 de noviembre de 2013;
- Sentencia de la AP de Granada (Sección 4ª), número 279/2013, de 6 de septiembre de 2013; y,
- Sentencia de la AP de A Coruña (Sección 4ª), número 292/2013, de 22 de julio de 2013.

Además, la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias se establecen en el artículo 38 del Reglamento de la LOPD.

Así lo anterior, en observancia de la legislación vigente y de la doctrina jurisprudencial pacífica anteriormente referida, para que los datos de una persona puedan ser incluidos en un fichero de solvencia patrimonial sin que concurra vulneración de su derecho al honor es preciso que:

A) La deuda comunicada sea cierta, vencida, exigible y previa a su facilitación al fichero.

Deberá tratarse de una deuda realmente existente, sin término o condiciones pendientes de finalización o cumplimiento, de cuantía determinada, cuyo cumplimiento pueda exigirse por vía judicial, y previa a la comunicación de ésta al fichero.

El acreedor, o quien actúe por su cuenta o interés, que comunica el dato al fichero de solvencia patrimonial debe cerciorarse de que todos estas cualidades de la deuda se cumplen antes de facilitar una información tan delicada con el fin de evitar una posible vulneración del derecho al honor del afectado, así como otros daños patrimoniales que se le puedan causar (artículo 43.1 del Reglamento de la LOPD). Siendo en todo caso éste, o quién hubiese actuado por su cuenta o interés, responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos facilitados (artículo 43.2 del Reglamento de la LOPD).

Respecto del deber de diligencia que incumbe al acreedor, la Sala Primera del TS, Sala Primera, ha señalado en su Sentencia número 12/2014, de 22 de enero de 2014, que

Han de extremarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos para que no resulten vulnerados los derechos de los afectados si la inclusión de datos personales en un fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si además por la naturaleza del fichero la inclusión en el mismo puede vulnerar el derecho fundamental al honor (artículo 18.1 de la CE) y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados.

Y en el Fundamento de Derecho Cuarto de su Sentencia número 176/2013, dicho Tribunal añade:

La inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja esos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información.

A.1) Sobre la exactitud de la deuda que se comunique a un fichero de solvencia patrimonial.

Solo determinadas Sentencias del TS exigen la que deuda comunicada sea además de cierta, vencida, exigible y previa a su comunicación, exacta en cuanto a su importe.

La aplicación de esta jurisprudencia por parte de los tribunales españoles no es unánime.

Pero sí es cierto que muchos, al igual que el TS, van más allá de la voluntad del legislador, que únicamente demanda los antedichos requisitos, exigiendo además que la deuda comunicada sea exacta.

Así por ejemplo, la AP de Oviedo, Sección Quinta, de 23 de mayo de 2014, declara que:

No es lo mismo aparecer en un registro de morosos por una determinada cantidad que por otra. Lo esencial, a efectos de la vulneración del honor, es que la situación reflejada en dicho registro no se corresponda a la realidad, que se falte a la veracidad, lo que acontece en ambos casos, tanto cuando quien figura como deudor no lo es, como cuando la deuda es menor de la que se hace constar en el registro.

En la práctica, ello significa que aunque un afectado reconozca ser moroso, esto es, tener una deuda con su acreedor, si la deuda comunicada al fichero es mayor que la real, para estos Juzgadores no se entenderá acreditado este requisito, por entender vulnerado el derecho al honor del afectado, por inclusión de sus datos en dicho fichero.

Esta realidad es bien conocida en este tipo de pleitos, en particular por los defensores de los demandantes por supuesta vulneración de derecho al honor, por indebida inclusión de datos en ficheros. Lo que supone que se afanen en intentar demostrar la inexactitud de la deuda, acudiendo a los más variopintos argumentos.

Así, por ejemplo, en el ámbito de las telecomunicaciones, es frecuente encontrar pleitos en los que si bien el demandante reconoce que tiene una deuda con la operadora por incumplimiento de su compromiso de permanencia (adquirido a cambio del apoyo económico de ésta al demandante para la compra de un teléfono móvil), y desencadenamiento de la correspondiente devolución del importe del precio pendiente de pago (mal llamada “penalización”, pues no es una cantidad adicional a dicho importe pendiente de pago), éste alegue que dicha “penalización” no está sujeta a IVA. Invocando así la falta de exactitud de la deuda, por habersele facturado también el IVA de dicha “penalización”.

A.2) Sobre la no necesidad de acuerdo a la normativa actual de litigar una deuda previo a su comunicación a un fichero de solvencia patrimonial.

Con anterioridad al 15/07/2010, el artículo 38.1.a) del Reglamento de la LOPD disponía que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal siempre que concurra la:

Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya planteado una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros, aprobado por Real Decreto 303 / 2004, de 20 de febrero.

Sin embargo, mediante Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 15/07/2010, este último inciso del artículo 38.1.a) del Reglamento de la LOPD fue declarado nulo.

Por lo que, a la fecha de inclusión del actor en el fichero de solvencia patrimonial que se indica en la demanda, desde hace ya más de un año, dicha exigencia de “reclamación judicial, arbitral o administrativa” previa a la inclusión de una persona en ficheros era ya inexistente. De ahí que carezca de efectos jurídicos para la resolución de esta litis el que el demandado haya intimado o no judicialmente al actor previo a su inclusión en ficheros.

En palabras del TS, la exigencia al inicio del apartado 1.a) del artículo 38 del Reglamento de la LOPD de que la deuda sea “cierta” responde al principio de veracidad y exactitud del artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

Pero continuando con la interpretación del inciso del artículo 38.1.a) declarado nulo, el TS entiende, sin embargo, que éste no responde a la exigencia legal:

En atención a la defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no sólo de aquellos procedimientos que justifican la no inclusión en los ficheros de las deudas a que aquellos se refieren, sino también porque esa vaguedad permite considerar que incluso cuando la reclamación se formule por el acreedor exista la imposibilidad de inclusión de los datos en el fichero.

A juicio del TS, mal puede entenderse que unos datos no son exactos y no se encuentran actualizados como consecuencia de una reclamación de cualquier naturaleza en instancias judiciales, arbitrales o administrativas.

Y la declaración de nulidad de este inciso tiene una importante consecuencia práctica. A diferencia de lo que sucedía hasta entonces, no basta con plantear una demanda o una solicitud ante los organismos de protección del consumidor o ante el defensor del cliente para oponerse a la inclusión del dato en un fichero de solvencia patrimonial.

A.3) Sobre la apariencia de buen derecho de la deuda que se comunique a un fichero de solvencia patrimonial.

En la práctica, en ocasiones sucede que, si bien el demandante no contrajo personalmente la deuda (sufrió por ejemplo el hurto de su DNI y alguien contrató en su nombre), aunque la deuda no pueda calificarse de cierta, los tribunales no condenan a la parte demandada por apreciar que existe apariencia de buen derecho de la deuda, que la demandada no pudo salvar.

A efectos ilustrativos, permítase traer a colación la Sentencia de la AP de Córdoba, Sección Tercera, número 84/2012, de 14 de marzo de 2012, que reza:

Es cierto que [...] don José Antonio se dirigió a la demandada manifestándole que no había suscrito ningún contrato, que caso de existir tal contrato lo habría suscrito otra persona suplantando su personalidad con una simple fotocopia de su D.N.I.; y es cierto que en dicha tesitura puede pensarse que el empleado o agente dela demandada pudo actuar con una ligereza, proyectable sobre la demandada, incompatible con el principio de calidad del dato antes mencionado; pero es el caso, que dicha comunicación fue posterior a las altas en los ficheros de morosos [...], con lo cual no desvirtúa el inicial juicio de certeza de la deuda que propició la inclusión en el fichero de morosos y además si se analiza la documental practicada en esta segunda instancia en convergencia con los alegaciones realizadas en el acto de la vista, ello no deja de ser una simple manifestación que no hace sino potenciar lo incomprensible del silencio antes aludido.

Quinto.- En suma, no cabe duda de que moroso no es un adjetivo agradable, máxime cuando la misma aparece en alguno de los ficheros de deudores, pero esa calificación y su potencial divulgación no puede ser catalogada sin más, tal y como viene a pretender el demandante (hoy apelante), como intromisión ilegítima vulneradora de su derecho al honor determinante de una indemnización. [...].

Y ya hemos argumentado que, a nuestro juicio, esa veracidad existía desde el punto y hora [...] que la inclusión de don José Antonio en los referidos ficheros se realizó con sujeción a los requisitos exigidos por la LOPD y que nada mínimamente objetivable desvirtúa la procedencia del mantenimiento de dicha inclusión; con lo cual, ningún actuar antijurídico es predicable respecto de la demandada y ello sin perjuicio, por ser una cuestión totalmente distinta, de la prosperabilidad o no que finalmente pueda tener una ulterior demanda en reclamación del correspondiente derecho de crédito.

En idéntico sentido, la Sentencia de la AP de Madrid (Sección 25ª), número 599/2005, de 15 de noviembre de 2005, afirma que:

De lo precedentemente expuesto, se puede concluir, en primer término, que la inclusión de los datos relativos a la morosidad de la actora en el ficheros Asnef-Equifax y Badexcug venía fundada en datos razonables y suficientes, con apariencia de veracidad [...] y, como se ha apuntado con anterioridad, la mera sustracción del DNI carece de la suficiente relevancia para desvirtuar el contenido de los contratos existentes en poder de la demandada.

Y, en segundo término, puede asimismo concluirse, consecuentemente, que tal inclusión resultaba plenamente ajustada a lo exigido por el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 diciembre 1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

Por consiguiente, resultando ajustada a las previsiones legales la inclusión de los datos de la actora en los ficheros informáticos de empresas que gestionan registros de solvencia patrimonial, es evidente e incuestionable que no cabe hablar, en absoluto, de intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora, por lo que la inviabilidad de la demanda deducida deviene incontestable.

Igualmente, la reciente Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 62 de Madrid, de 8 de enero de 2016 dispone:

La prueba practicada no permite determinar acreditada la injerencia en el honor, intimidad e imagen del actor [...] ni puede concluirse en base a la exigua prueba practicada al respecto la inexistencia de la relación contractual en virtud de la cual la demandada -y ante la más absoluta falta de comunicación por el hoy actor pese a las posibilidades concedidas en contestación a correos o remisión de algún burofax- pudiera cuestionar la inexistencia de la deuda por la que reclamaba en su condición de titular del contrato. [...].

Así lo anterior, consideran estos juzgadores:

No cabe duda de que moroso no es un adjetivo agradable [...], pero esa calificación y su potencial divulgación no puede ser catalogada sin más [...] intromisión ilegítima vulneradora de su derecho al honor determinante de una indemnización. Y es que si “la inclusión [...] en los referidos ficheros se realizó con sujeción a los requisitos exigidos por la LOPD y nada mínimamente objetivable desvirtúa la procedencia del mantenimiento de dicha inclusión [...] ningún actuar antijurídico es predicable respecto de la demandada.

B) No hayan transcurrido más de seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.

Este plazo de seis años está previsto en el artículo 29.4 de la LOPD y 38 del Reglamento de la LOPD, que dispone que “solo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos”.

C) Se haya efectuado algún requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

En observancia de la legislación aplicable y de la jurisprudencia unánime y pacífica que la ratifica, los tres únicos y exclusivos requisitos que expresamente se exigen para que una persona pueda ser válidamente incluida en ficheros de solvencia patrimonial, sin atentar contra su honor, son los que aquí se han indicado.

Entre ellos no se incluye el que deba requerirse de pago al actor en una determinada forma, ni mucho menos interpelarle judicialmente previo a comunicar sus datos a un fichero de solvencia patrimonial.

En este sentido, la reciente STS, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 13/2013, de 29 de enero de 2013, reza:

A efectos de la normativa de protección de datos, lo que se exige es la notificación y requerimiento de pago, no exigiéndose [...] que este se haga en forma fehaciente, siendo admisibles otros medios, como el usado en este caso, esto es, el correo ordinario, y si bien es cierto que la carga de probar la notificación incumbe a la entidad crediticia, no es menos cierto que esta ha conseguido acreditar, si no la fecha exacta de recepción por parte de los demandantes, sí desde luego que los requerimientos se enviaron a sus domicilios y no fueron devueltos, lo que constituye un indicio suficiente para estimar cumplido el requisito exigido por la normativa antedicha.

De igual modo, merece también especial atención la reciente Sentencia de la AP de Oviedo, Sección Quinta, número 53/2014, de 24 de febrero de 2014, que estima que si la deuda es cierta, aunque el deudor no hubiese sido requerido de pago previamente, su inclusión en ficheros no conllevaría una vulneración de su honor y consiguientemente no cabría indemnizarle.

Literalmente, dicha Sentencia declara:

Y la respuesta pasa por recordar que la referenciada doctrina jurisprudencial predica el menoscabo del honor por la inclusión faltando a la veracidad y lo explica porque la imputación de ser moroso lesiona la dignidad de la persona al haber salido de la restringida esfera de conocimiento personal del acreedor y el deudor, residiendo pues y entonces el núcleo de la cuestión en la veracidad de la información, pues su concurrencia excluye la protección del derecho al honor (FJ. 4 y STS 6-3-2.013).

Y, corroborando lo dicho, el art. 19 y 20 LOPDCP declara la responsabilidad del acreedor en el supuesto de que se produzca una lesión en los bienes o derechos de otro y el 43 del Reglamento, precisando más, después de recordar en su nº 1 el respeto debido a las exigencias contenidas en los artículos 38 y 39, en su nº 2 declara la responsabilidad del acreedor en caso de inexistencia o inexactitud de la deuda, pues éste es el hecho que puede producir el daño, esto sin perjuicio del derecho del afectado a ejercitar los derechos de rectificación o cancelación ante la Agencia de Protección de Datos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 16.3, 17.1 y 18 de la Ley y 32.2, 33.3 y 44.1 de su Reglamento.

Por su parte, también la doctrina de nuestras AP se postula en igual sentido, por todas, las recientes Sentencias de la AP de Alicante (Sección 6ª), número 92/2014, de 9 de abril de 2014; la AP de Baleares (Sección 3ª), número 376/2013, de 4 de noviembre de 2013; la AP de Granada (Sección 4ª), número 279/2013, de 6 de septiembre de 2013; la AP de A Coruña (Sección 4ª), número 292/2013, de 22 de julio de 2013; y la AP de Las Palmas, Sección Quinta, de 11 de julio de 2016, que confirma la del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria de 11 de febrero de 2016.

Sin embargo, pese a lo anterior, cierto es que buena parte de los tribunales españoles (especialmente, los del Principado de Asturias) exigen que el requerimiento de pago se efectúe de forma “fehaciente”, requisito éste que como se ha visto no recoge expresamente nuestra legislación.

Por ejemplo, recientemente, la AP de Murcia, Sección Primera, en su Sentencia nº 224/2017, de 2 de mayo de 2017, declaró que:

El demandante niega haber recibido tales requerimientos de pago, y esta Sala coincide con él en que la operadora telefónica no ha acreditado el cumplimiento de éste tercer requisito [...]. La prueba del cumplimiento efectivo del requerimiento corresponde a la compañía telefónica al ser un acto que ella habría originado.

Y lo anterior, yendo más allá de lo que es el espíritu de la Ley. Esto es, que el deudor tenga un conocimiento efectivo de que tiene una deuda, que puede dar lugar a que sus datos sean comunicados a un fichero de solvencia patrimonial, dándole así oportunidad de que lo conozca y en su caso, pueda instar frente a ello y/o la deuda que le atribuye las acciones oportunas.

D) Información por el acreedor al deudor, con carácter previo a la cesión de sus datos a un fichero de solvencia patrimonial, sobre la posibilidad de que en caso de impago sus datos puedan ser comunicados.

Se regula en el artículo 39 del Reglamento de la LOPD. El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento antedicho, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos del artículo 38 del Reglamento de la LOPD, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros.

6.2. En el caso de una persona jurídica.

Desde el punto de vista estrictamente normativo, la única ley que se debiese aplicar aquí es la LPDH. La LOPD y su normativa de desarrollo aplica sólo a las personas físicas.

Sin embargo, no es esto lo que está sucediendo en la práctica, en la que, sin tener presente el ámbito de aplicación de la LOPD y su normativa de desarrollo, ésta es aplicada indiscriminadamente, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica.

En palabras de Salvador Coderch⁴⁵, “junto a individuos o grupos están las personas jurídicas de todo tipo. Estas últimas carecen de reputación o de intimidad en el mismo sentido y con igual alcance que las tienen los individuos.”

Por su parte, Vidal Marín⁴⁶ afirma que “decidir si en un determinado supuesto como el del artículo 18 CE, el derecho fundamental se restringe a los individuos o es predicable también respecto de las personas jurídicas es una cuestión de interpretación”.

Conforme tiene declarado el TC, en su Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre de 1995, las personas jurídicas también son titulares del derecho al honor.

Pero a nuestro juicio, el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con igual intensidad que el de las personas físicas.

En palabras del TC, los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación. Y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus

⁴⁵ SALVADOR CODERCH, P.; *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, pp.214.

⁴⁶ VIDAL MARÍN, T; op.cit., pp.4-5.

finés y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional.

Por su parte, en la Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección Primera, número 408/2016, de 15 de junio de 2016, en la que fue ponente Fernando Pantaleón Prieto, el TS estableció como doctrina jurisprudencial la siguiente: “Las personas jurídicas de Derecho público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución Española.”

En igual sentido, dicho Tribunal, en su Sentencia de Sala de lo Civil, Sección Primera, número 524/2011, de 13 de julio de 2011, declaró que:

El derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que la de las personas físicas, como se desprende de la jurisprudencia del TC a que se ha hecho referencia, sino que los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional. Como dice la STS 19 de julio de 2006, RC n.º 2448/2002 «tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de estas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SSTS, entre otras, 14 de noviembre de 2002 y 6 de junio de 2003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior -consideración pública protegible- (SSTS, entre otras, 15 de abril 1992 y 27 de julio 1998), que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o en general del mero prestigio con que se desarrolla la actividad.

En iguales términos se manifestó también en sus Sentencias de la Sala de lo Civil, Sección Primera, número 470/2011 y 369/2009, de 15 de junio de 2011 y 21 de mayo de 2009, respectivamente.

Y, además del TS, también diversas AA.PP: la Sentencia de la AP de Málaga, Sección Cuarta, número 260/2010, de 14 de mayo de 2010 y la Sentencia de la AP de Madrid, Sección Décimo Cuarta, número 255/2010, de 5 de mayo de 2010.

Para finalizar, en cualquier caso, estamos de acuerdo con Pedro del Olmo⁴⁷, quien afirma que la protección dispensada a las personas jurídicas en el caso que estamos investigando es menor que la que se otorga a las personas físicas.

⁴⁷ SOLER PRESAS, A; OLMO GARCIA, P. DEL; *Practicum Daños*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017.

6.3. Caducidad de la acción de tutela de derecho al honor que se fundamenta en el artículo 9.3 de la Ley del Derecho al Honor.

Según establece el artículo 9.5 de la Ley del Derecho al Honor, “las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”. Es decir, desde que el legitimado conoce su inclusión en un fichero.

Sin embargo, la jurisprudencia del TS sobre el dies a quo de la caducidad de esta acción es contradictoria.

Así, la STS, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 453/2015, de 16 de julio de 2015, declaró que:

El plazo de caducidad de la acción de protección del derecho al honor por la inclusión indebida en un registro de morosos se inicia desde que los datos dejan de estar incluidos en el fichero (sentencia núm. 28/2014, de 29 de enero (RJ 2014, 796)), o, más exactamente, desde que el afectado supo que sus datos habían dejado de estar incluidos en el fichero (sentencia núm. 307/2014 de 4 junio (RJ 2014, 3020)), pues los daños producidos por la inclusión indebida en un registro de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se produce la baja del demandante en el citado registro, al margen de que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública.

Sin embargo, el TS también tiene declarado que:

Es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Sí, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor (Sentencia de 24 de abril de 2009, número 284/2009, de su Sala de lo Civil, Sección Primera); y,

El fichero automatizado de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias previsto en el art. 29.2 LOPD no es un registro público [...]. Se trata de un fichero de titularidad privada destinado a facilitar información sobre la solvencia de los clientes o potenciales clientes de las empresas asociadas a dicho registro (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 4 de junio de 2014, número 307/2014).

Por lo que, con independencia de que “el registro haya sido o no consultado por terceras personas”, en caso de estimación de intromisión ilegítima en el derecho al honor de una

persona, el daño moral padecido debe ser en todo caso indemnizado de forma objetiva, sin necesidad de prueba alguna por el afectado. No así el daño patrimonial, que en todo caso ha de ser probado con los mismos requisitos que, ex artículo 1.902 del Código Civil, se exigen para indemnizar los daños extracontractuales.

Consiguientemente, el “dies a quo” del inicio del plazo de caducidad de la acción debiese entenderse “desde que el legitimado pudo ejercitarlas” (esto es, desde que el fichero comunica al afectado su inclusión en él). Jamás desde el día de la fecha de baja de los datos del afectado en el mismo.

Para lo único que es preciso conocer la gravedad y consecuencias que ha tenido la intromisión en el derecho al honor de una persona producida por su inclusión indebida en un fichero de solvencia, es para determinar el daño patrimonial irrogado. No para indemnizar el daño moral, que ex jurisprudencia del TS se indemnizará siempre y de modo objetivo (no ha de ser probado), independientemente de si el registro ha sido o no consultado por terceras personas (y, de haberlo sido, con independencia del número de personas que hayan accedido), porque la sola demostración de la intromisión ilegítima en el derecho al honor de una persona despliega ya automáticamente la obligación de indemnizarle por daño moral, que se presume irrogado (sin necesidad de prueba alguna).

Y en este sentido, destáquese que, aunque el legislador ha tenido ocasión de hacerlo, no ha modificado el artículo 9.5 de la Ley del Derecho al Honor, al objeto de establecer que las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado *conozca que sus datos han sido dados de baja en el fichero de solvencia patrimonial en el que habían sido incluidos*.

Cosa distinta es, como se ha dicho, el daño patrimonial, para cuya prueba y cuantificación habrá de estarse a la “gravedad y las consecuencias que ha tenido la intromisión” en cada caso concreto.

Y de ahí que en este trabajo se defienda que, sin perjuicio de que se declare caducada la acción que se ejercita en una demanda de protección del derecho al honor, en otro procedimiento, el demandante pueda reclamar a la misma demandada la indemnización por responsabilidad extracontractual que le pueda corresponder. Pero en ningún caso indemnización por daño moral cuya acción se encuentra ya caducada.

6.4. Retraso desleal en el ejercicio de la acción de tutela de derecho al honor.

La doctrina del retraso desleal es un concepto que se ha introducido recientemente y ha sido asumido por la jurisprudencia. Para que se pueda aplicar dicha doctrina, de carácter excepcional, han de cumplirse escrupulosamente una serie de requisitos.

El TS, Sala de lo Civil, Sección Primera, por todas, en su Sentencia número 191/2016, de 29 de marzo de 2016, estableció que “se considera que son características de esta situación de retraso desleal:

- a) El transcurso de un período de tiempo sin ejercitar el derecho.
- b) La omisión del ejercicio.
- c) Creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará”.

En igual sentido, ya antes, la AP de Lugo, Sección Primera, en su Sentencia de 29 de octubre de 2009, en un supuesto equivalente (si bien no estrictamente de inclusión en ficheros de solvencia), declaró que:

Teniendo en cuenta el largo lapso de tiempo que dejó la entidad bancaria sin reclamar y que aconsejan hacer uso de la facultad moderadora del tribunal [...] en el presente supuesto [...] concurre un retraso desleal en el ejercicio del derecho que ha generado en los deudores la idea de que no debían ya nada a la entidad bancaria por lo que, compartiendo los razonamientos de la sentencia de instancia procede denegar la petición de abono de intereses descrita.

7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE UNA PERSONA EN UN FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL SIN RESPETAR LOS REQUISITOS EXIGIDOS.

7.1. Consideración previa: vulneración de qué derecho. Problemática.

A tenor de la jurisprudencia analizada, en caso de que alguien comunique los datos de una persona a un fichero de solvencia patrimonial sin respetar los requisitos exigidos, esa persona habrá vulnerado el derecho al honor del afectado.

Sin embargo, el derecho al honor es un derecho autónomo e independiente del derecho a la protección de datos de carácter personal, de creación jurisprudencial por el TC.

Así lo anterior, si bien la doctrina y jurisprudencia recaída sobre esta cuestión es pacífica en el sentido de estimar que en su caso el derecho vulnerado será siempre el derecho al honor, no compartimos esta posición. Insistimos en que ambos derechos son distintos, autónomos, independientes y con contenido propio, disponiendo además de su propia regulación jurídica.

Y habrá que estar a si efectivamente se ha vulnerado el derecho al honor de la persona cuyos datos se han comunicado (por la falta del requisito de certeza de la deuda) o si la deuda comunicada es cierta pero, si se han incumplido por el informante alguno o todos de los demás requisitos que se exigen para la válida inclusión de una persona en estos ficheros, entendemos que estaríamos ante una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa.

No así ante una vulneración del derecho al honor en tanto que, en esencia, los datos comunicados son ciertos. Por lo que en ningún caso se estaría atentando contra su derecho al honor en el sentido de tildarle de “moroso” porque lo cierto es que lo es, sin perjuicio de que no se hayan respetado otros requisitos formales que nada tienen que ver con la certeza de la deuda.

7.2. Indemnización por daños y perjuicios. Cuantificación.

Ex artículo 9 de la Ley del Derecho al Honor, en caso de intromisión ilegítima en el derecho al honor de una persona, la parte que haya cometido dicha vulneración deberá adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y proceder a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Como se ha dicho, la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Consiguientemente, según dicho precepto legal, la tutela judicial únicamente alcanzará a aquellas indemnizaciones por daños y perjuicios cuyo fundamento radique en la existencia de un perjuicio ocasionado por mor de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la persona afectada; y cuya valoración se haya efectuado atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Y nuestro TS así lo ha ratificado, por todas, en su Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección Primera, número 13/2013, de 29 de enero de 2013, en la que afirma:

Esta Sala, [...], ha estimado que la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, [...], de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable.

7.2.1. *Indemnización en concepto de daño moral.*

Además del derecho a la reparación del daño patrimonial, existe en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la reparación del daño moral.

Díez-Picazo⁴⁸ define el daño moral como “los sufrimientos morales, las sensaciones dolorosas y la disminución del prestigio o reputación que constituye un daño no patrimonial con independencia del dolor que pueda causar en el sujeto que lo sufre.”

El artículo 9.3 de la LDH prevé que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

⁴⁸ DIEZ-PICAZO, L; *El escándalo del daño moral*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p.66.

Este precepto establece una presunción "iuris et de iure". Es decir, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, y fija los criterios para valorar el daño moral.

La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa"⁴⁹, le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación.

Los tribunales han considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y han sentado como situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares. Lo que se verifica, entre otras, en las STS de 31 de mayo de 2000 y en las resoluciones en ella citadas.

Ha de recordarse que la valoración de los daños morales no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se maniat a los juzgadores e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS, Sala Primera, de 19 de octubre de 2000 y 22 de enero de 2014).

Así, en palabras de Iturmendi Morales⁵⁰, "al repararse el daño moral no se atiende a la reintegración de un patrimonio, sino que se proporciona una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, en unos casos, y en otros supuestos a la compensación económica por el menoscabo de la dignidad de la persona."

Se trata, por tanto, de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del artículo 18.1 de la CE, ha de atender a los parámetros previstos en el artículo 9.3 de la LPDH, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

⁴⁹ Realidad que nos recuerdan también Fernando Gómez Pomar e Ignacio Marín García, en la segunda edición de su obra "El daño moral y su cuantificación", mayo de 2017, editorial Bosh.

⁵⁰ ITURMENDI MORALES, G; "Daño moral y prueba pericial en la responsabilidad civil por perturbación de derechos reales", *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 2010, n.35, pp.10.

Y a estos efectos, merece especial mención la reciente Sentencia del TS, de 26 de abril de 2017⁵¹, que condena a la entidad “Orange” a abonar a la reclamante 7.000 euros en concepto de daños morales, además de la exclusión de los ficheros de morosos donde fue incluida. Y ello tras revocar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que había moderado la cuantía de la indemnización a la cantidad de 2.000 euros, convirtiéndose en “meramente simbólica”.

La primera cuestión que abordó la Sala fue determinar si se ajusta a lo previsto en el artículo 9.3 de la Ley de Derecho al Honor la posibilidad de revisión de la cuantía de la indemnización, respetando la jurisprudencia que considera excepcional dicha posibilidad. La respuesta fue afirmativa y para ello se fundamentó en la Sentencia del TS de 5 de junio de 2014, que declaró que, dada la presunción *iuris et de iure* de existencia de perjuicio indemnizable, “el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los Tribunales para fijar su cuantificación a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso”.

Respecto al quantum de la indemnización, recuerda esta Sentencia la jurisprudencia del Alto Tribunal, conforme a la cual no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, “pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico, incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego”.

Y de este parecer trae causa la Sentencia de 26 de abril de 2017, que reza: “la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos”.

Y por tanto, el daño indemnizable sufrido por la demandante se compadece más, a juicio de este Tribunal, con el que cuantifica la Sentencia del Juzgado a quo que con la que determina la Audiencia Provincial, puesto que la inclusión de sus datos en los

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 261/2017, de 26 de abril de 2017.

ficheros de solvencia era apta para afectar negativamente al prestigio e imagen de solvencia de la demandante y para impedirle la obtención de financiación o la contratación de prestaciones periódicas o continuadas. Concluye así el Tribunal, la indemnización fijada en la Sentencia recurrida no se ajusta a los criterios establecidos en el artículo 9.3 de la Ley de Derecho al Honor. Y no se aviene tampoco a lo postulado por el Tribunal Supremo en supuestos similares al enjuiciado, de escasa deuda.

A la vista de lo anterior, estamos de acuerdo el profesor Rubio Torrano⁵², “se observa una elaboración judicial cada vez más elaborada y precisa por parte del Tribunal Supremo en este campo”.

Y son varias las sentencias, en las que el TS ha fijado el importe de esta indemnización por daño moral en la cantidad de 12.000 euros. Pero también existen muchas otras en las que el importe de condena ha sido sensiblemente menor, tales como:

- Sentencia de la AP de Córdoba (Sección 2ª), número 275/2013, de 10 de diciembre de 2012, que declara:

[...] Debo condenar y condeno a Procono, S.A. a que abone al actor la suma de 600 euros. [...] A falta de la acreditación de un sufrimiento moral especialmente intenso, no existen méritos para considerar irrazonable el ejercicio discrecional que realiza el juzgador de instancia, ni por ende, incorrecta la cantidad en que aquél ha sido fijado, por lo que procede la desestimación del recurso.

- Sentencia de la AP de Oviedo (Sección 5ª), número 152/2014, de 23 de mayo de 2014, que reza:

Por la actora Doña Victoria se promovió demanda de juicio ordinario frente a la entidad France Telecom, España, S.A., solicitando se dicte sentencia en la que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 10.000 € por daños morales; a estar y pasar por la anulación del cargo de 915,47 € o cualquier otro mayor o menor que estuviese anotado en los ficheros de morosos a la fecha del cumplimiento de la sentencia, decretando la improcedencia de su cobro y, finalmente, a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para excluir a la actora del fichero de morosos donde la incluyó, en concreto en los de Badexcug y Asnef, por el importe que figure anotado al momento de llevarse a cabo dicha acción. [...] En el presente caso, la prueba practicada acredita que varias entidades vieron los datos de la actora incluidos por la demandada en los ficheros de morosos, por lo que teniendo en cuenta este dato así como la cuantía del inexactitud se estima adecuada la cantidad de 900 €.

- Sentencia de la AP de Oviedo (Sección 6ª), número 148/2015, de 25 de mayo de 2015, que dispone:

⁵² RUBIO TORRANO, E.: *Daño moral por inclusión indebida en registro moroso: Indemnización de carácter meramente simbólico*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.11/2017, Aranzadi, 2017.

Puestos a valorar el siempre evanescente daño moral, el Tribunal considera que la cadena de obstáculos con que indebidamente tuvo que enfrentarse el usuario antes de convencerse de la inutilidad de toda reclamación extrajudicial, la circunstancia de que la inclusión en el fichero impidió a la demandante acceder a una financiación que en otro caso habría obtenido sin mayores problemas [...], nos llevará a cifrar la indemnización correspondiente en la cantidad de 1.000 €.

- Sentencia de la AP de Oviedo (Sección 6ª), número 119/2015, de 4 de mayo de 2015, que declara:

La cesión de datos litigiosa constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la apelante que obliga al acreedor a indemnizar el daño causado y, puestos a valorar el siempre evanescente daño moral, el Tribunal considera que el acreedor debe ser compelido a extremar el celo a la hora de divulgar una información sensible [...]. No consta que la inclusión haya impedido o dificultado el acceso al crédito [...], cifraremos el daño causado en mil euros (1.000 €).

- Sentencia de la AP de Valencia (Sección 6ª), número 736/2012, de 26 de diciembre de 2012, que reza:

En el presente caso, se ha producido la actividad positiva de eliminar el nombre del Sr. Elías del Registro de morosos [...]. No obstante, la inclusión en tal fichero por Telefónica, la comunicación al interesado de su inclusión en tal fichero y sin embargo, y la omisión de una idéntica comunicación al darle de baja, mantuvo innecesariamente la situación de angustia o desasosiego, de quien se siente objeto de una conducta errónea, injusta o abusiva. Por tanto, entendemos que procede estimar en parte la petición de indemnización, si bien dado [...] la innecesaridad de compeler a la demandada a darle de baja, pues ya lo hizo en su momento [...], entendemos prudente y proporcional una indemnización de 1.000 euros.

- Sentencia de la AP de Oviedo (Sección 6ª), número 194/2011, de 26 de mayo de 2011, que declara:

En el presente caso, tratándose de una pretensión en defensa de la propia imagen del actor, se pedía un total de daños y perjuicios de 15.000 €, además de dar de baja al citado de los registros de morosos. La sentencia recurrida deja de atender a esta segunda petición, habida cuenta que ya se cumplió una vez presentada la demanda, y condena a la demandada a pagar 1.225,74 €.

- Sentencia de la AP de Navarra (Sección 3ª), número 130/2014, de 17 de junio de 2014, que reza:

En nuestro caso, las circunstancias a tener en cuenta conocidas se reducen a que la inclusión de la actora se produce en dos registros de impagados [...]; y en cuanto a la difusión, el fichero Asnef fue consultado por terceras empresas en dos ocasiones en fechas 1/2/2012 y 29/5/2012, aunque no existe constancia de si ello motivó o no la denegación de crédito a la actora. Atendidas tales circunstancias se estima procedente fijar la indemnización en 1.500 euros.

- Sentencia de la AP de Oviedo (Sección 7ª), número 149/2015, de 24 de abril de 2015, que dispone:

Estimo parcialmente la demanda en lo que concierne a la petición indemnizatoria, y, en consecuencia, condeno a la demandada a satisfacer la cantidad de dos mil euros (2.000

euros) en concepto de resarcimiento por la intromisión en el derecho al honor producida por aquella inclusión, con el aumento del interés legal devengado desde el día 22 de mayo de 2014, ello sin perjuicio del previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 9 3º.- Desestimo en lo demás la misma demanda, en cuyos particulares absuelvo a la expresada demandada. Y, 4º.- Cada cual soportará las costas causadas a su instancia [...].

No obstante el estudio jurisprudencial que acabamos de realizar, Díez-Picazo⁵³ sostiene que “en los últimos tiempos, se están produciendo decisiones de los tribunales en que la figura del daño moral se aplica con escasa coherencia”.

Parte de la doctrina, Díez-Picazo y Georges Ripert⁵⁴ entre otros, han querido ver una función punitiva en la indemnización del daño moral. Ambos autores opinan que con esta indemnización no se busca satisfacer a la víctima, sino evitar que el comportamiento del responsable del daño vuelva a producirse.

Sin embargo, tal y como nos recuerda Pantaleón Prieto en su artículo *La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa*⁵⁵:

La Constitución prohíbe que se impongan sanciones punitivas a los informadores [...] si la publicación de la noticia difamatoria [por lo que respecta a este trabajo, comunicación de una deuda inveraz] no se ha realizado con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad [...], lo anterior no es trasladable a la responsabilidad civil, ya que, desconocida entre nosotros la institución de los *punitive damages* propia de los ordenamientos de *common law*, en modo alguno puede predicarse de aquélla que tiene función punitiva. [...].

El TC ha dejado bien establecido que en materia de responsabilidad civil [...] no es de aplicación el principio constitucional de presunción de inocencia, puesto que no se trata de una consecuencia punitiva; confirmando así una correcta línea jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en el sentido de que la referida presunción siempre habrá de referirse a normas represivas o sancionadoras, pero el artículo 1.902 del Cc no tiene tal condición, pues la indemnización que establece tiene carácter de reparación o compensación.

7.2.2. Indemnización en concepto de daño patrimonial.

Según jurisprudencia reiterada, el daño patrimonial irrogado por vulneración del derecho al honor debe ser probado. No se genera de forma “automática” como la indemnización por daño moral en caso de intromisión ilegítima acreditada, ex Ley del Derecho al Honor.

⁵³ DÍEZ-PICAZO, L; op.cit., pp.13

⁵⁴ RIPERT, G; *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, París, 1949, pp.348.

⁵⁵ PANTALEÓN, F.: *La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa*, Revista Derecho Privado y Constitución núm. 10, septiembre-diciembre 1996, págs. 210-212.

Así lo razona la doctrina, por todos, Pantaleón Prieto cuando, en su artículo *La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa*⁵⁶, afirma que “dado el silencio que el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, guarda respecto del requisito común de la culpa o negligencia” habría que extraerse “una implícita remisión a lo dispuesto en el artículo 1.902 CC”.

Por tanto, entra en aplicación el artículo 1.902 del CC, cuyo literal reza: “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Todo ello significa que, para que una acción de responsabilidad civil extracontractual no prescrita pueda prosperar, es preciso que, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el afectado acredite la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Realidad del daño.
- Culpa o negligencia en el obrar.
- Nexo causal entre la culpa y el daño.

Así lo corroboran por todas, y sin perjuicio de cualesquiera otras resoluciones, los Autos del TS, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 29 de abril de 2014 y de 10 de noviembre de 2010, respectivamente; y las Sentencias de nuestro Alto Tribunal, Sala de lo Civil, Sección Primera, números 108/2008 y 834/2007 y 6 de febrero de 2008 y 12 de julio de 2007, respectivamente, afirmando la primera de ellas que:

El art. 1902 CC exige, como presupuesto de la obligación de indemnizar, la existencia de un daño, la culpa o negligencia del agente u omitente y que entre dicho resultado y el evento que lo produjo exista un nexo de causalidad suficiente, todo lo cual comporta necesariamente un juicio sobre todos estos requisitos.

Así, habida cuenta que el actor no acredita la concurrencia de ninguno de estos presupuestos exigidos para la válida prosecución de la acción que se ejercita en su demanda, respetuosamente, es claro que éste carece de toda legitimación activa para el ejercicio de su acción del artículo 1.902 CC. Y que la demanda deberá ser íntegramente desestimada con expresa condena del actor al pago de las costas causadas.

⁵⁶ PANTALEÓN, F; op.cit, págs. 210-212.

Y, en cumplimiento de lo establecido por nuestra unánime jurisprudencia, la STS (Sala de lo Civil, Sección Única) número 696/2003, de 9 julio de 2003:

La responsabilidad extracontractual requiere para su apreciación la concurrencia de una acción u omisión objetivamente imputable al agente, la culpa o negligencia por parte de éste, la realidad del daño causado y el nexo o relación de causalidad entre la acción u omisión y daño causado. En cuanto a la necesidad de que se dé un nexo causal [...] En el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la causalidad, como en el caso debatido, es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios deriven o fueren ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hacen dimanar.

Por otra parte [...] tiene declarado esta Sala que "corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal), y por ende las consecuencias desfavorables de su falta, al demandante" y "en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la carga de la prueba al perjudicado que ejercita la acción" (sentencia de 6 de noviembre de 2001, citada en la de 23 de diciembre de 2002); siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse.

Por su parte, a los efectos que nos ocupan, destáquese que en ocasiones sucede que, en una demanda judicial por vulneración de derecho al honor, el afectado reclama la denegación de un préstamo supuestamente por este motivo y solicita la condena de la demandada al pago de éste en concepto de daño patrimonial. Lo que a todas luces es improcedente. Así lo han declarado numerosos tribunales judiciales, por todos, la AP de las Islas Baleares, Sección Tercera, que en su Sentencia número 427/2015, de 25 de septiembre de 2012, afirma que:

No puede sostenerse, como lo hace el actor, que el rechazo del préstamo le haya producido un daño equivalente a su importe. En primer lugar, porque el préstamo, de haberse concedido, hubiera tenido que haber sido devuelto por el prestatario, con sus correspondientes intereses. De admitirse la tesis de la parte actora se incurriría en enriquecimiento injusto puesto que se le concedería una cantidad de dinero que integraría en su patrimonio, sin obligación alguna de devolverlo, y se colocaría así en una situación económicamente más favorable que la que pretendía con la solicitud del préstamo. Otra cosa hubiera sido que el demandante hubiera solicitado una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la denegación del préstamo -incremento de cargas financieras, pérdida de oportunidades, lucro cesante-. [...]. Además, no se ha practicado en autos prueba alguna que permita la acreditación y cuantificación de tales supuestos daños, por lo que el recurso de apelación del demandante, en este concreto extremo, debe ser rechazado.

8. CONCLUSIONES.

Habida cuenta de la extensión de este trabajo y de la cantidad de información en él contenida, no quisiéramos dar por finalizado esta investigación sin antes realizar una serie de conclusiones de las ideas más importantes que a nuestro juicio se deben extraer.

El derecho al honor, configurado como derecho fundamental, custodia la reputación, valoración, prestigio, estimación, respeto y dignidad de una persona, funcionando como un escudo frente a los elementos externos que pretendan menoscabarlos.

El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es definido por la gran mayoría de nuestra doctrina como el derecho fundamental por el que se reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.

No debiera proceder la aplicación de la normativa existente en materia de protección de datos en relación con la inclusión de datos de personas jurídicas en ficheros de solvencia patrimonial, por ser dicha normativa únicamente de aplicación a personas físicas.

Entendemos la aplicación analógica de dicha normativa a los casos en los que el perjudicado sea una persona jurídica, en tanto que, como se ha dicho, disponen de derecho al honor entendido dentro del tráfico mercantil. Pero los requisitos exigidos para incluir a una persona jurídica en un fichero de ese tipo nunca debiesen llegar al nivel de los requeridos para el caso de una persona física.

Respecto a las repercusiones lesivas que la indebida inclusión de los datos en los ficheros puede acarrear, el lesionado posee dos vías para solicitar su reparación: la lesión al derecho al honor y por otro lado, el perjuicio al derecho a la protección de datos de carácter personal.

El afectado por consecuencias jurídicas de la inclusión de sus datos en un fichero de solvencia patrimonial sin respetar los requisitos exigidos puede reclamar tanto una indemnización por el daño patrimonial efectivamente sufrido como una indemnización por el daño moral repercutido, que se presume.

Para finalizar, no procede aplicar la presunción de inocencia en materia de responsabilidad civil, justamente porque esta no opera o es irrelevante en este campo.

Y es que, juzgar sobre daños es relativamente fácil en la medida en que éstos formen parte de algo tangible o medible.

Defendemos que el daño moral existe siempre que se haya producido una intromisión ilegítima en la esfera privada de un tercero, aun cuando no se le hayan infligido perjuicios, por el solo hecho de vulnerar aquello que debería permanecer inédito a los ojos de los demás.

Pero juzgar sobre intenciones es muy resbaladizo y queda siempre fuera del campo del Derecho de Daños. Por eso, en el “ius puniendi” rige la presunción de inocencia, y en el Derecho de Daños, no. En el primero se juzgan intenciones, en el segundo, consecuencias.

Tal y como afirma Joaquín Ruiz Echaury⁵⁷, “siempre quedará la pregunta de si el pulgar es mordido o no con el propósito de ofender, y siempre la respuesta más o menos equívoca de que, en todo caso, el pulgar es mordido”.

⁵⁷ RUIZ ECHAURI, J., “El concepto de reclamación extrajudicial en Derecho español”, 2016 (Disponible en <https://es.linkedin.com/pulse/el-concepto-de-reclamación-extrajudicial-en-derecho-le-ruiz-echaury>; última consulta 25/02/2018).

9. LEGISLACIÓN.

Internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966; instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977 (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977).

Europea.

Carta Europea de Derechos Fundamentales (2000/C 364/01 DOCE de 18 de diciembre de 2000). Formalmente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOCE 23 de noviembre de 1995).

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 a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cuyo proyecto había sido aprobado el 18 de junio de 2003 y fue finalmente firmado en Roma por los jefes de gobierno de los países que formaban la Unión Europea a fecha de 29 de octubre de 2004, si bien nunca logró llegar a entrar en vigor.

Nacional.

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (BOE 4 de marzo de 1995).

Instrucción 1/1996, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los edificios (BOE 12 de marzo de 1996).

Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (BOE 14 de mayo de 1982).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14 de diciembre de 1999).

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 19 de enero de 2008).

Real decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

10. JURISPRUDENCIA.

Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 139/1995, de 26 de septiembre de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 290/2000, de 30 de noviembre de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 292/2000, de 30 de noviembre de 2000.

Tribunal Supremo.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 10 de noviembre de 2010.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 29 de abril de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 12/2014, de 22 de enero de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 13/2013, de 29 de enero de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 176/2013, de 6 de marzo de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 453/2015, de 16 de julio de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera 834/2007, de 12 de julio de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera 108/2008, de 6 de febrero de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 369/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 284/2009, de 24 de abril de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 470/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 15 de junio de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 524/2011, de 13 de julio de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 307/2014, de 4 de junio de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 191/2016, de 29 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 408/2016 de 15 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 696/2003, de de 9 julio de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 15 de julio de 2010.

Audiencia Nacional.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de febrero de 2012.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 27 de septiembre de 2007.

Audiencias Provinciales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Cuarta, número 292/2013, de 22 de julio de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Sexta, número 92/2014, de 9 de abril de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta, número 53/2014, de 24 de febrero de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta, número 152/2014, de 23 de mayo de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta, de 23 de mayo de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Séptima, número 149/2015, de 24 de abril de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Sexta, número 194/2011, de 26 de mayo de 2011.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Sexta, número 119/2015, de 4 de mayo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Sexta, número 148/2015, de 25 de mayo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3ª, número 376/2013, de 4 de noviembre de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, número 275/2013, de 10 de diciembre de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, número 84/2012, de 14 de marzo de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, número 279/2013, de 6 de septiembre de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección Tercera, número 427/2015, de 25 de septiembre de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Quinta, de 11 de julio de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Primera, de 29 de octubre de 2009.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, número 599/2005, de 15 de noviembre de 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Cuarta, número 255/2010, de 5 de mayo de 2010.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta, número 260/2010, de 14 de mayo de 2010.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, en su Sentencia nº 224/2017, de 2 de mayo de 2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Tercera, número 130/2014, de 17 de junio de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, número 736/2012, de 26 de diciembre de 2012.

Juzgados de Primera Instancia.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 62 de Madrid, de 8 de enero de 2016.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 7 de Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de febrero de 2016.

11. OBRAS DOCTRINALES.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Guía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, Madrid, 2004.

ÁLVAREZ HERNANDO, J; *Ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias*”, Aranzadi, Madrid, 2014, pp. 1 a 5.

DESIMONE DASERO, L.L; “Responsabilidad de la empresa en el acceso indebido de datos a ficheros de morosos”, *InDret*, n. 3, 2017, pp.14-ss.

DIEZ-PICAZO, L; *El escándalo del daño moral*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, pp. 12, pp. 66.

GÓMEZ GARRIDO, J; “Derecho al honor y persona jurídica-privada”, *REDUR*, n.8, 2010, pp-205-225.

GÓMEZ POMAR, F; MARÍN GARCÍA, I.; *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2017.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2009, pp. 64.

ITURMENDI MORALES, G; “Daño moral y prueba pericial en la responsabilidad civil por perturbación de derechos reales”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, n.35, 2010, pp.10.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L; *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990.

PANTALEÓN PRIETO, F; “La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa”, *Derecho privado y Constitución*, n.10, 1996, pp. 209-218.

REBOLLO DELGADO, L; *Derechos fundamentales y protección de datos*, Dykinson, Madrid, 2004.

RIPERT, G; *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, París, 1949, pp.348.

RUBIO TORRANO, E.: “Daño moral por inclusión indebida en registro moroso: Indemnización de carácter meramente simbólico”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.11, 2017.

RUIZ DE HUIDOBRO, J.M; CORRIPIO GIL-DELGADO, M.R; *Manual de Derecho Civil. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2012, pp.328

RUIZ ECHAURI, J; “El concepto de reclamación extrajudicial en Derecho español”, 2016 (Disponible en <https://es.linkedin.com/pulse/el-concepto-de-reclamación-extrajudicial-en-derecho-le-ruiz-echauri> ; última consulta 25/02/2018).

SALVADOR CODERCH, P; *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990.

SÁNCHEZ BRAVO, A; *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.

SERRANO CHAMORRO, M.E; *Cuestiones relevantes de Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 2017.

SOLER PRESAS, A; OLMO GARCIA, P. DEL; *Practicum Daños*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017.

VIDAL MARÍN, T; “Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional”, *InDret*, n.1, 2007.

VV.AA; “Novedades e implicaciones prácticas del nuevo Reglamento General de Protección de Datos Personales de la UE” (disponible en: <https://hayderecho.com/2017/02/15/novedades-e-implicaciones-practicas-del-nuevo-reglamento-general-de-proteccion-de-datos-personales-de-la-ue/> ; última consulta 4 de marzo de 2018).

ANEXO 1 - GLOSARIO DE TÉRMINOS

A los efectos de lo previsto en la LOPD y en el Reglamento de dicha Ley, entendemos por:

Accesos autorizados: autorizaciones concedidas a un usuario para la utilización de los diversos recursos. En su caso, incluirán las autorizaciones o funciones que tenga atribuidas un usuario por delegación del responsable del fichero o tratamiento o del responsable de seguridad.

Afectado o interesado: la persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento.

Autenticación: el procedimiento de comprobación de la identidad de un usuario.

Cancelación: el procedimiento en virtud del cual el responsable cesa en el uso de los datos. La cancelación implicará el bloqueo de los datos, consistente en la identificación y reserva de los mismos con el fin de impedir su tratamiento excepto para su puesta a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y sólo durante el plazo de prescripción de dichas responsabilidades. Transcurrido ese plazo deberá procederse a la supresión de los datos.

Cesión o comunicación de datos: el tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del interesado.

Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

Contraseña: información confidencial, frecuentemente constituida por una cadena de caracteres, que puede ser usada en la autenticación de un usuario o en el acceso a un recurso.

Control de acceso: el mecanismo que en función de la identificación ya autenticada permite acceder a datos o recursos.

Copia de respaldo: la copia de los datos de un fichero automatizado en un soporte que posibilite su recuperación.

Dato disociado: aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado.

Datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.

Datos de carácter personal: cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Derecho de acceso: derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo o no objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.

Destinatario o cesionario: la persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo, al que se revelen los datos. Podrán ser también destinatarios los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Documento: todo escrito, gráfico, sonido, imagen o cualquier otra clase de información que puede ser tratada en un sistema de información como una unidad diferenciada.

Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio.

Exportador de datos personales: la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realice, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero.

Fichero no automatizado: todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.

Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

Ficheros de titularidad privada: los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.

Ficheros de titularidad pública: los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.

Ficheros temporales: ficheros de trabajo creados por usuarios o procesos que son necesarios para un tratamiento ocasional o como paso intermedio durante la realización de un tratamiento.

Identificación: el procedimiento de reconocimiento de la identidad de un usuario.

Importador de datos personales: la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargada del tratamiento o tercero.

Incidencia: cualquier anomalía que afecte o pudiera afectar a la seguridad de los datos.

Perfil de usuario: accesos autorizados a un grupo de usuarios.

Persona identificable: toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados.

Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Podrán ser también terceros los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Procedimiento de disociación: todo tratamiento de datos personales que permita la obtención de datos disociados.

Recurso: cualquier parte componente de un sistema de información.

Responsable de seguridad: la persona o personas a las que el responsable del fichero ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables.

Responsable del fichero o del tratamiento: la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente.

Sistema de información: el conjunto de ficheros, tratamientos, programas, soportes y en su caso, equipos empleados para el tratamiento de datos de carácter personal.

Sistema de tratamiento: modo en que se organiza o utiliza un sistema de información. Atendiendo al sistema de tratamiento, los sistemas de información podrán ser automatizados, no automatizados o parcialmente automatizados.

Soporte: objeto físico que almacena o contiene datos o documentos, u objeto susceptible de ser tratado en un sistema de información y sobre el cual se pueden grabar y recuperar datos.

Tercero: la persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo distinta del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento.

Transferencia internacional de datos: el tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español.

Transmisión de documentos: cualquier traslado, comunicación, envío, entrega o divulgación de la información contenida en el mismo.

Tratamiento de datos: cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Usuario: sujeto o proceso autorizado para acceder a datos o recursos. Tendrán la consideración de usuarios los procesos que permitan acceder a datos o recursos sin identificación de un usuario físico.

ANEXO 2

FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL MULTISECTORIALES

Los principales ficheros de solvencia patrimonial multisectoriales que operan en España son los siguientes:

- El RAI (Registro de Adeudos Impagados), cuyo titular es el Centro de Cooperación Interbancaria (CCI), que incluye exclusivamente datos de personas jurídicas. Las entidades que pueden ser miembros del RAI son aquellos bancos, cajas de ahorro, cajas rurales y cooperativas de crédito inscritos en el correspondiente Registro del Banco de España y que, estando asociados al CCI, soliciten su adhesión y asuman el compromiso de cumplimiento de las normas de uso. El fichero RAI está gestionado por Experian Bureau de Crédito, S.A. por cuenta del CCI.

El RAI contiene la información relativa a impagos de personas jurídicas, por valor igual o superior a 300 euros, que se produzcan en documentos en los que conste la firma del deudor reconociendo la deuda (letras aceptadas, pagarés cambiarios, cheques de cuenta corriente y pagarés de cuenta corriente), que sean de uso en masa en el sistema bancario y que tengan fuerza ejecutiva. Además, recoge los recibos que suplan a las letras de cambio en los que conste la aceptación del deudor con su firma y cumplan los restantes requisitos antes señalados, salvo el de fuerza ejecutiva.

El plazo de permanencia de la información contenida en el RAI es de 30 meses. Y, como hemos dicho, funciona únicamente para personas jurídicas, y no para personas físicas. Ésta ha sido una de las principales consecuencias de la Resolución del (entonces) Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de febrero de 2005, que consideró práctica restrictiva de la competencia las normas de gestión y funcionamiento por las que entonces se regía el fichero RAI, exigiendo que cesara en su actividad. Dicha resolución fue recurrida ante la Audiencia Nacional, que se pronunció en su Sentencia de 27 de septiembre de 2007, confirmando el contenido de la resolución.

- El fichero ASNEF, cuyo titular es Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., y el encargado de su gestión Equifax Ibérica, S.L. Este es uno de los principales ficheros en cuanto a incidencias informadas.

La Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, anteriormente Asociación Nacional de Entidades de Financiación (ASNEF), es una asociación empresarial española que agrupa a compañías de telefonía, entidades financieras, aseguradoras, empresas de suministros, editoriales, administraciones públicas, que tienen la consideración de establecimientos financieros de crédito.

- El fichero de Incidencias Judiciales (Fichero de Incidencias Judiciales y Reclamaciones de Organismos Públicos), cuyo titular es Equifax Ibérica, S.L. Este fichero contiene información detallada sobre procedimientos judiciales y reclamaciones de organismos públicos, tanto de personas físicas como jurídicas, tales como ejecuciones, procedimientos monitorios, desahucios, situaciones concursales, etc. Este fichero se nutre de la información contenida en boletines oficiales y prensa escrita.
- El fichero BADEXCUG (Base de Datos Experian Closed Users Group), cuyo titular es Experian Bureau de Crédito, S.L., siendo el encargado del mismo la empresa Cálculo y Tratamiento de la Información (CTI). Nutren este fichero los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito que estén obligados a declarar a la CIRBE del Banco de España, y operadoras de telecomunicaciones que figuren en el Registro de Operadores correspondiente.