

FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DERECHO AL HONOR

Asesores Jurídicos Alemany & Asociados
Marta Alemany Castell
Tfno. 93 415 96 74
bufetealemany@bufete-alemany.com

24 de Enero, 2019



ÍNDICE

I.- REGULACION ACTUAL LOPD-GDD.

II.- FUNCIÓN DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

III.- DEMANDAS CIVILES POR VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR

PROBLEMÁTICA SURGIDA PROTECCION DE DATOS VS DERECHO AL HONOR

- 1. Cuestiones sobre el requerimiento previo de pago**
- 2. Indemnizaciones**
- 3. Otras cuestiones**

IV.- CONCLUSIONES

I. REGULACIÓN ACTUAL LOPD-GDD

Tratamiento de datos en sistemas de información crediticia

Art.20 LOPD-GDD

Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:

A cumplirse **por el acreedor**:

- Datos facilitados por el acreedor o por quién actúe por su cuenta.
- Que se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas *vinculante* entre las partes (dudas interpretativas).

- ❑ Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe

ANTES: Información por parte del acreedor de su inclusión en el momento de celebrar contrato **y en todo caso**, al tiempo de efectuar requerimiento de pago.

AHORA: Información de su inclusión en el contrato **o** en el momento de requerir el pago. Parece que no sea necesario informar en el requerimiento si ya se ha advertido previamente en el contrato.

La carga de la prueba recae **sobre el acreedor**, garantizando que concurren los requisitos exigidos para su inclusión respondiendo de su inexistencia o inexactitud.

¿CÓMO INCLUIRLO **EN LOS CONTRATOS** PARA QUE SE CONSIDERE CUMPLIDO EL REQUISITO DE INFORMACIÓN? (art 20.1 c LOPD-GDD)

- En algunos foros se ha comentado en qué circunstancias se considera cumplido el requisito de información previa en el contrato.
- ¿Principio de transparencia elevado cualitativamente?
- Implica información sobre todos los ficheros comunes en los que participa la acreedora.

¿Información además sobre todos los extremos de los **artículos 12, 13 y 14 RGPD** en cuanto a esos sistema de información crediticia (nombre del responsable, domicilio, delegado de protección de datos, ejercicio de derechos)?

A cumplirse **por el responsable del fichero común:**

- ❑ **Información de la Entidad** que mantiene el sistema de información crediticia: notificación al afectado de la inclusión en los sistemas y posibilidad de ejercitar sus derechos dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la deuda al sistema. Obligación de **bloqueo** durante ese plazo (art 20.1 c 2º párrafo).

Algunos comentarios sobre el artículo 20

- La LOPD debe complementar el RGPD, no puede contradecirlo.
- No puede olvidarse que el RGPD se destina también a garantizar la **libre circulación de datos**
- El crédito responsable implica la **obligación de consulta a ficheros de solvencia.**

EN CUANTO A COMO EFECTUAR LOS ENVÍOS: La Ley no se pronuncia sobre la forma del envío ni del RPP ni de la comunicación de inclusión.

Se recomienda respetar las exigencias anteriores:

- Envío a través de un **medio fiable, auditable e independiente** de la entidad notificante, que permita acreditar la efectiva realización de envíos.
- Que pueda conocer si la **notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa**, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado. No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.
- En casos de notificaciones devueltas “el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la **contractualmente pactada** con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato”.

- Destacar el **Informe 453/2013 del Gabinete Jurídico de la AEPD:**

“En este sentido, también se ha venido admitiendo la posibilidad de que se acuda, por ejemplo, a la contratación de un tercero independiente de la propia entidad, que garantice que los envíos se han realizado efectivamente, con indicación de los destinatarios de los mismos y la fecha de envío

Constituiría también una prueba de que la carta ha llegado a su destino, el acceso al servicio de devoluciones de correos por parte de quien ha efectuado la notificación, de modo que si el envío consta como devuelto no se tratarían los datos y por el contrario si no constan como devueltos se procedería a su tratamiento”.

- Confirmado por **resoluciones de la AEPD/AN:** Resolución del Procedimiento Sancionador PS/00118/2016, de fecha 16 de junio de 2016, Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso - de 25 de marzo de 2010, 29 de noviembre de 2013 y 10 de diciembre de 2013, y 22 de enero de 2014.

II. FUNCIÓN DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

Motivo de su existencia: **otorgar créditos con garantías** y evitar **el sobreendeudamiento de los consumidores**.

Los sistemas de información crediticia en los que se recogen datos relativos a la solvencia de las personas, son legítimos y cumplen una finalidad en el tráfico económico, tal y como afirmó el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Concepto de «**préstamo responsable**», introducido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (artículo 29), en virtud del cual las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente (debe evaluarse al iniciar la relación y durante la vida del contrato)

III. DEMANDAS CIVILES DERECHO AL HONOR (LO 1/82, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen).

□ CONCEPTO DERECHO AL HONOR

En palabras de **Diez Picazo** “el honor es el aprecio social, la buena fama, la reputación y el merecimiento a los ojos de los demás”.

Según **Jurisprudencia del Tribunal Supremo**: *“el derecho protege frente a atentados a la reputación personal entendida como la apreciación que los demás pueden tener de una persona que provoquen el descrédito de aquella”.*

STS 545/2013 (29.01.12): La inclusión errónea en un sistema de información crediticia 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.

PROBLEMÁTICA SURGIDA PROTECCION DE DATOS VS DERECHO AL HONOR

1. Cuestiones sobre el requerimiento previo de pago

Algunos Tribunales civiles no otorgan validez al RPP enviado siguiendo los criterios establecidos en la normativa de protección de datos (envío por un tercero, procedimiento fiable y auditable, control de correo devuelto...)

Se pretende que se acredite un envío **fehaciente**, a nuestro entender indebidamente, dado que no era requisito legal.

Problemática/picaresca: los deudores niegan interesadamente la recepción del requerimiento para obtener la indemnización. Se convierte en problema probatorio vía civil, carga de la prueba.

Debería considerarse que si el domicilio es el mismo donde reconoce haber recibido otras comunicaciones **los indicios apuntan claramente a la recepción** aunque el envío no haya sido fehaciente.

Se está aportando por las entidades:

- RPP. Cartas
- Mismo domicilio contractual/recibe otras comunicaciones-
- Certificados emitidos por Equifax y entidades colaboradoras que acreditan recepción de fichero con cartas y su entrega al deudor (fichero).
- Seguimiento conforme la carta no ha sido devuelta
- **Problema:** el deudor niega la recepción de la carta/RPP

- **Pero algunos Tribunales, en especial AP ASTURIAS (entre otras: 12 enero 2017, 17 de mayo y 15 de enero de 2016, 9 de julio y 24 de abril de 2015, y 415/2017, de 22 de septiembre,) señalan:**

La prueba documental, consistente en certificados de Servinform/Equifax, no satisface las exigencias de prueba del requerimiento previo, que pudo ser acreditado a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que acreditasen tanto el contenido como las circunstancias de la recepción.

No puede entenderse acreditado, con la debida certeza, que, previamente a su inclusión, el demandante hubiera sido requerido de pago por la demandada y advertido de su inclusión en los ficheros. **No existe prueba de la recepción de la comunicación por el deudor.**

Se exige a la acreedora la carga de acreditar la recepción del requerimiento por el deudor, sin reputar suficiente que no conste la devolución de las cartas y partiendo de la trascendencia de tal inclusión y exigiendo la constancia de la notificación personal al actor.

JURISPRUDENCIA TS

Sentencia TS 29 de enero de 2013 (Roj: STS 545/2013)(FD 10º): podría ser idóneo un Informe pericial para probar la recepción de los envíos por la parte deudora

*La Audiencia Provincial de Navarra desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente fundándose en que existían indicios más que relevantes de que la notificación se realizó con anterioridad a la remisión de los datos al fichero de morosos, y además de forma específica, habiéndose presentado una **pericial elaborada por la entidad Ernst&Young, en la que se certifica que existe un sistema automático de emisión de notificaciones** cada vez que se produce un impago, el cual genera una carta que se envía a la dirección del deudor que figura en el fichero de datos personales; esa carta es impresa, ensobrada y enviada por una entidad distinta a la demandada, Gupost, en la cual también existe constancia de haberse impreso y enviado, además el Director de la Agencia de Protección de Datos, ya estimó en sendas Resoluciones de 3 septiembre 2008 que **existían indicios suficientes** para apreciar la existencia de un principio de prueba de que se habían realizado las notificaciones exigidas por la LOPD. Añade que si bien no consta probado de forma fehaciente el envío, lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia, y sí figuran elementos indiciarios de que la comunicación y requerimiento se realizó.*

*...se estima acreditado que la entidad crediticia realizó las notificaciones y requerimientos de pago con carácter previo a la inclusión de los datos en el fichero de morosos. Hay **constancia** en _____ y en la entidad _____ **de que se realizó el envío, aunque no de la fecha exacta de su recepción, así como que en ese domicilio se recibieron posteriormente telegramas de cuya recepción sí hay constancia**, por lo que se estima que la entidad acreedora ha probado, como así le correspondía, la realidad del requerimiento que niega la parte ahora recurrente.*

Problema: no se dispone de Informe pericial.

Por ello, **Informe KPMG/ EQUIFAX** respecto del sistema de envío de RPP a nivel general y para cada caso concreto.

NO OBSTANTE, RECIENTE JURISPRUDENCIA POSITIVA:

- **SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE CIUDAD REAL DE 8 DE ENERO DE 2019**

*“... Don _____ fue incluido en el registro de morosos por tener una **deuda impagada, líquida y exigible, de la que debía tener conocimiento a la vista de los numerosos intentos de comunicación que no fueron atendidos** por su exclusiva voluntad. Procediendo, en consecuencia, la íntegra desestimación de la demanda.”*

Se aportaron numerosas llamadas a los números de tf en los que el deudor podía ser localizado (30) y como salta el contestador automático, se indica or una señora, que no llamen....

- **SENTENCIA DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA nº 1 DE POLA DE SIERO DE 15 de ENERO de 2019 (se basa en SAP ASTURIAS 9.03.18, sección 6ª)**

Validez requerimiento por carta

Acepta certificados porque consta la dirección del contrato y de la demanda

La forma del requerimiento, es válido cualquiera que permita su debida acreditación. Y no hay constancia de que se rehusó.

2. Perjuicio indemnizable

➤ 26/04/2017 (Roj STS 1645/2017).

- **Presunción iuris et de iure de la existencia de perjuicio indemnizable**

La sola inclusión incorrecta en ficheros de solvencia es indemnizable.
Es un derecho fundamental.
(Problema suplantaciones de identidad)

- **Las indemnizaciones no deben ser simbólicas (21/11/2017 (Roj STS 3322/2017):**

Que no disuadan al deudor para entablar una demanda.
Y que no disuadan a las entidades para persistir en sus prácticas

❑ Criterios para fijar la indemnización

*“...como criterios concretos, en los casos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD será indemnizable: la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo; la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas y que como señala la **STS de 18 de febrero de 2015**, debe tomarse en consideración la **divulgación que ha tenido tal dato**, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos, así como **el tiempo de permanencia**;*

- Divulgación del dato
- Tiempo de permanencia
- A veces importe de la deuda (más discutible)

- Daño indemnizable según la Sentencia 07/11/2018 (Roj: STS 3712/2018). Un paso más allá:

*Como afirma la sentencia 81/2015, de 18 de febrero, "el perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los **daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables** (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los **derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios** (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los **daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional** causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa." .*

- Dificultad conseguir financiación/mayor coste
- Desprestigio imagen

MODERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN

Sentencia nº 261/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 26 de Abril de 2017:

“En consecuencia, la indemnización fijada en la sentencia recurrida no se ajusta a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , ni se compadece con lo mantenido por esta sala en supuestos similares de escasa deuda, tiempo incluido en los registros de morosos y divulgación que los mismos han tenido. Una reducción tan notoria como la llevada a cabo por la sentencia recurrida, en circunstancias como las descritas, ha de calificarse de indemnización simbólica, disuasoria para impetrar la tutela de derechos que son fundamentales para la persona.”

Confirma 7.000 euros de 1ª instancia. La AP había concedido 2.000 euros

MODERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN

.- Sentencia nº 174/2018 del TS, Sala 1ª, de lo Civil, 23 de marzo de 2018 (deuda de telecomunicaciones, cesión de créditos, deuda de 200 euros):

- Condena 1ª instancia 10.000 euros por inclusión indebida en ficheros
- ST AP Oviedo: consideró no intromisión del derecho al honor.
- TS: principio de calidad del dato va más allá, no puede enjuiciarse solvencia por 200 euros. Si hay mínima controversia, no debe incluirse la deuda.

.-Sentencia nº 613/2018 del TS Sala 1ª, de lo Civil, 7 de noviembre de 2018

- Condena ST 1ª instancia 3.000 euros por daños morales y 15.000 euros por daños patrimoniales.
- Apelación: deja sin efecto 15.000 e daños patrimoniales.
- Hubo denegación de un crédito, indemnización de 10.000eu

Sentencia de 10 de octubre de 2018 del Juzgado de 1ª Instancia 1 de Oviedo:

*En cuanto a la cuantía de la indemnización, y dada la escasa duración de la anotación (dos días), y que el dato no fue consultado o difundido, la estimación debe ser parcial y en la cantidad de **500 euros**.*

Sentencia de 31 de octubre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia 1 de Gijón:

*“Y por todo ello, y en el trance de proceder a la cuantificación, considero oportuno ponderar la indemnización resarcible en la cuantía de **1.200 euros...**” (de los 6.500 que se solicitaron en demanda)*

Derecho de indemnización en la nueva normativa de protección de datos:

- Infracción responsabilidad daños: **indemnizar por los daños y perjuicios**. Art. 82 RGPD. *“Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los **daños y perjuicios sufridos**”*
- Interpretación TSJUE de los daños.
- Antes del RGPD indemnizaciones por inclusión indebida en ficheros de solvencia importes de 3000 es habitual. ¿Es compatible con RGPD que implica acreditar daños y perjuicios? No es responsabilidad objetiva. **Habrá que probar daños y perjuicios sufridos.**

3. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INCLUSIÓN

- ❑ Principio de **calidad de los datos** en el tratamiento de datos personales en los ficheros de incumplimiento de obligaciones dinerarias (no discusión de la deuda)

Recopilación jurisprudencial de la doctrina que declara que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales, es el que ha venido en llamarse “principio de calidad de los datos”, consistente en que **los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos** y tratados, con especial trascendencia cuando se trata de los “registros de morosos”.

Pueden existir datos ciertos y exactos, sin ser pertinentes para la finalidad del fichero de solvencia patrimonial, esto es, **enjuiciar la solvencia económica de los interesados como imposibilidad de pago de una deuda.**

Por ello es sólo pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente estén discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda (Solo anotaciones que informen sobre la solvencia)

- ❑ **Requisitos cumplidos en el momento de la inclusión** (la discusión posterior de la deuda no debería influir si en el momento de la anotación se cumplían los requisitos legales)

Sentencia nº 453/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 16 de Julio de 2015

“...el cumplimiento por los demandados de los requisitos exigibles para tal inclusión (en concreto, el respeto a las exigencias derivadas del principio de calidad de datos y a los derechos de acceso, rectificación y cancelación del afectado)

no puede enjuiciarse con base en lo que se declaró probado en una sentencia penal dictada casi nueve años después de la inclusión de los datos en el registro y tres años después de su cancelación, , sino con base en las **circunstancias concurrentes cuando los datos fueron registrados** y, en concreto, a si existía una **apariencia de veracidad de los datos** que pudo hacer confiar a las demandadas en la existencia real de la deuda, lo que excluiría la antijuridicidad de su conducta, sin perjuicio de que el demandante tuviera derecho a la rectificación y cancelación de sus datos”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sec. 4, sentencia 29/05/2017 (Roj SAP BI 1011/2017)

“...Tal como se concluye en la sentencia de instancia, a la fecha de la inclusión la deuda la misma era existente, vencida y exigible, siendo dado de baja en el registro en el momento en el que tuvo conocimiento de la demanda interpuesta para declarar la nulidad del préstamo, y por tanto no existió vulneración alguna al honor al ser los datos exactos y veraces”

INTERESANTÍSIMA RECIENTE SENTENCIA DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA nº 1 DE POLA DE SIERO DE 15 de ENERO de 2019 que llega a la clave de los hechos que están detrás de la mayoría de las demandas de los últimos años:

*“Y es que si analizamos la operativa seguida puede observarse que es esta una dinámica habitual en el actor. Él mismo reconoce que fue incluido en estos ficheros por otras entidades y expresamente se admite. Como no podría ser de otra manera se han formulado varias reclamaciones en estos Juzgados de Siero en resarcimiento de supuestas vulneraciones del derecho al honor. De esta forma **el actor contrae obligaciones, las desatiende y son previa reclamación de ningún tipo, son discusión alguna con el acreedor, al conocer la inclusión en los ficheros de morosos, acciona en reclamación de distintas cantidades pecuniarias todas superiores a los 3.000 euros. Conducta que la buena fe no puede amparar** so pena de procurar al demandante un medio de lucrarse con su propio incumplimiento y con base en un supuesto honor que se aduce reiteradamente vulnerado.*

*“(...) Y es que por otra parte ni los ficheros pueden servir a este fin de mecanismo de presión ni tampoco cabe por el actor aprovechar tal inserción como mecanismo de lucro injustificado. Nada más fácil que dejar de abonar las deudas, **no atender ningún requerimiento, ausentarse y no recoger comunicación alguna para, a continuación, y sobre la base de supuestos incumplimientos formales, obtener pingües beneficios por discutidas vulneraciones del derecho al honor**”.*

En consecuencia DESESTIMA LA DEMANDA

Importante:

- No había discrepancias en cuanto a la deuda
- Deuda de 1800 euros
- Demandas contra otras entidades

IV.- CONCLUSIONES

1.Licitud de los sistemas de información crediticia que contienen información sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito.

2.Necesidad de su existencia fundada en el otorgamiento créditos con garantía y evitar sobreendeudamiento de los particulares (políticas obligatorias de préstamo responsable STS 672/2014, de 19 de noviembre).

3. Cumplimiento de requisitos para su inclusión **y obligaciones de información** al afectado tanto por parte del acreedor como por parte de la entidad que mantiene los sistemas de información crediticia.

IV.- CONCLUSIONES

4. Vulneración del derecho al honor por inclusiones indebidas en los sistemas de información crediticia fundadas principalmente en la no veracidad de los datos, deudas controvertidas, incumplimiento del principio de calidad de los datos y cuestiones probatorias del RPP.

RPP ¿no obligatorio ya? Se esperarán criterios sobre información correcta en el contrato.

RPP: “esperanza” en últimas sentencias respecto envío normal /sistema Equifax. Indicios.

IV.- CONCLUSIONES

5.- Requerimiento previo de pago no obligatorio. Dejarán de estimarse demandas civiles por vulneración del derecho al honor por motivo de no poder acreditar el envío del requerimiento previo de pago siempre que se haya informado de la posibilidad de inclusión en el contrato.

6.- Indemnización objetiva. Serán indemnizables los daños efectivamente producidos previa acreditación tanto de dichos daños como del nexo causal entre los mismos y la anotación de la deuda en el sistema de información crediticia.

MUCHAS GRACIAS POR
SU ATENCIÓN