



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**TUTELA JURISDICCIONAL FRENTE A UNA
INSERCIÓN EN EL REGISTRO DE MOROSOS**

Presentado por:

Carla García Montalvo

Tutelado por:

Begoña Vidal Fernández

En Valladolid a 11 de enero de 2021

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS.....	3
2. SUPUESTO	4
3. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	5
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	6
4.1. Existencia de normas que protejan al perjudicado de esta situación.....	6
4.2. Validez del contrato. Posibilidad de hacer contratos por teléfono y sin que el cliente sepa que sus respuestas le están vinculando.	7
4.3. La inscripción en el registro de morosos (ASNEF).....	11
4.3.1. <i>Motivos por los que Doña Isabel está inscrita en el registro de morosos.</i>	<i>12</i>
4.3.2. <i>Legitimación: Quién incluye a Doña Isabel en el registro de morosos y quién tiene legitimación para ello.</i>	<i>13</i>
4.3.3. <i>Requisitos. Consentimiento y comunicación</i>	<i>14</i>
4.4. Posibilidad de iniciar un procedimiento en defensa de sus intereses.....	24
4.4.1. <i>Reclamación ante el acreedor o ante el fichero de solvencia patrimonial (ASNEF).</i>	<i>24</i>
4.4.2. <i>Denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos.</i>	<i>25</i>
4.4.3. <i>Demanda de reclamación de una indemnización por daños y perjuicios causados por vulneración del derecho al honor por la indebida inclusión en un registro de morosos. Criterios para la valoración del daño.....</i>	<i>28</i>
4.5. Contra quién debe dirigir sus peticiones. Responsables de la indebida inclusión en el registro de morosos.	38
4.5.1. <i>Responsables de la indebida inscripción en el registro de morosos</i>	<i>39</i>
5. CONCLUSIONES	46
6. NORMATIVA APLICADA.....	50
7. BIBLIOGRAFÍA	51
8. JURISPRUDENCIA	52

1. ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

ASNEF: Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito

CC: Código Civil

CCAA: Comunidad Autónoma

CE: Constitución Española

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos

Núm.: Número

Pág.: Página

Págs.: Páginas

RD: Real Decreto

SAN: Sentencia Audiencia Nacional

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

SSTS: Sentencias Tribunal Supremo

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

TS: Tribunal Supremo

2. SUPUESTO

Doña Isabel, residente en Valladolid con fecha 16 de noviembre de 2020 acudió al Banco Santander con la finalidad de solicitar un crédito. En ese momento, descubre que está incluida en un registro de morosos (ASNEF), como consecuencia de una deuda que por lo visto tiene con la empresa telefónica Movistar, desde el año 2017 por la cantidad de 80,00 euros.

Doña Isabel recuerda haber tenido una conversación muy agradable con una operadora de Movistar por teléfono hace aproximadamente 3 años (2017) en la que le anunció una serie de servicios nuevos que Movistar había decidido facilitarle. Ella afirma que no ha firmado nada, pero la compañía telefónica alega que la deuda deriva de la contratación por parte de Doña Isabel de los servicios de telefonía móvil que le había ofertado por vía telefónica la operadora y que en esa misma llamada contrataron tales servicios.

El saber que su nombre y sus datos relativos a la solvencia económica se encuentran inscritos en un registro de morosos le causa angustia y lo considera una humillación; quiere que se solucione y además se le compense. Por ello, se dirige a un experto para que le asesore mediante un dictamen fundamentado normativa y jurisprudencialmente al respecto.

3. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En atención a la situación descrita en el apartado anterior, una vez que Doña Isabel tiene conocimiento de que se encuentra incluida en un fichero de solvencia patrimonial, generalmente conocido como registro de morosos, se plantea varias dudas al respecto, en concreto:

1. Si existe alguna norma que la proteja de esta situación y en caso afirmativo, cuál es y cómo lo hace.
2. Validez del contrato que supuestamente formaliza con Movistar. Posibilidad de hacer contratos por teléfono y sin que el cliente sepa que sus respuestas le están vinculando.
3. La inscripción en el registro de morosos (ASNEF). Motivos. Legitimación. Requisitos. Consentimiento y comunicación.
4. Posibilidad de iniciar un procedimiento en defensa de sus intereses.
5. Contra quien debe dirigir sus peticiones. Responsables de la indebida inclusión en el registro de morosos.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. Existencia de normas que protejan al perjudicado de esta situación.

Para estudiar el supuesto objeto del presente dictamen partiremos de la base de dos cuestiones principales que nos permitirán realizar un análisis completo de todas las posibilidades que Doña Isabel tiene en defensa de sus intereses y concluir cuál de ellas es la más adecuada para satisfacer éstos de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente:

- Validez del contrato
- Inserción en el Fichero de Solvencia Patrimonial

En base a estos dos enfoques, podemos afirmar que nuestro ordenamiento jurídico recoge en distintas normas, preceptos que regulan estas situaciones y protegen al consumidor y usuario o interesado frente a posibles conductas contrarias a aquellas. Tales normas son principalmente:

Por un lado, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en lo que se refiere a la materia relativa a los contratos a distancia (el contrato supuestamente celebrado entre Movistar y Doña Isabel es un contrato celebrado a distancia), características, requisitos, límites, etc., que será objeto de análisis en el siguiente epígrafe.

Por otro lado, la Constitución Española (en adelante CE), la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999 de 13 de diciembre (en adelante LOPD), el 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 (en adelante RD 1720/2007), y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LO 1/1982), en materia de defensa del interesado en lo relativo al tratamiento de datos personales, cumplimiento de la normativa de protección de datos y vulneración del derecho al honor, materias todas ellas relacionadas con la inclusión de los datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial.

En el desarrollo de los epígrafes siguientes se analizarán todas las cuestiones relativas tanto a la validez del contrato como a la legalidad de la inscripción en el registro de morosos y los mecanismos jurídicos para hacer frente a tales actuaciones de conformidad con la normativa vigente que es de aplicación al supuesto descrito en los antecedentes.

4.2. Validez del contrato. Posibilidad de hacer contratos por teléfono y sin que el cliente sepa que sus respuestas le están vinculando.

Como se describe en los antecedentes, la deuda que se imputa a Doña Isabel deriva de un contrato formalizado por vía telefónica que, presuntamente, celebró con la compañía de telefonía Movistar en el año 2017.

Al tratarse de un contrato celebrado por vía telefónica nos encontramos ante el supuesto de un contrato a distancia regulado en el art. 92 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU).

El art. 92 del TRLGDCU define el contrato a distancia como *los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.*

Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.

De conformidad con lo recogido en el precepto señalado, el contrato en virtud del cual Doña Isabel presuntamente tiene una deuda con Movistar ha de ser considerado como un contrato a distancia, al cumplirse todos los requisitos esenciales para ello:

- Inexistencia de presencia física simultánea del empresario y consumidor.
- Uso exclusivo de una o varias técnicas de comunicación a distancia. El contrato se realiza por teléfono.
- En el marco de un sistema organizado de venta, organizada por el empresario.

El art. 97.1 del TRLGDCU establece una enumeración detallada de la información que el empresario tiene obligación de ofrecer al consumidor y usuario antes de que quede vinculado por un contrato a distancia, obligación que, sumada a la obligación de información precontractual general que establece el art. 60, debe cumplir el empresario para que el contrato sea válido y vincule al consumidor.

Por su parte, el art. 98 del TRLGDCU enumera los requisitos formales que han de cumplir los contratos a distancia celebrados telefónicamente para que sean válidos y vinculen al consumidor y usuario, y éstos son:

- Cumplimiento de la obligación de información. El empresario deberá facilitar al consumidor la información exigida en el art. 97.1 o la pondrá a su disposición (art. 98.1).
- El empresario deberá revelar, al inicio de la conversación, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de quien efectúa la llamada y el objeto comercial de la misma. Hay que tener en cuenta que la propia normativa establece limitaciones para ofrecer productos por teléfono, tales como el horario y los días de llamadas, no pudiendo realizarse éstas ni festivos ni fines de semana y habrán de hacerse en horario de 9 a 21 horas (art. 98.5).
- El empresario deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms (art. 98.6).
- El empresario deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia. Esta obligación también aparece recogida en el art. 28 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Enumerados los requisitos que la normativa aplicable exige para que el contrato a distancia celebrado telefónicamente entre el empresario y el consumidor y usuario sea válido y vincule a éste, debemos analizar si en el supuesto que nos ocupa se cumplen. Y, en caso contrario, que consecuencias derivan del incumplimiento.

De acuerdo con los antecedentes que nos ocupan, debemos resaltar que el empresario incumplió, al menos, dos de las obligaciones que la Ley establece en relación con la confirmación de la oferta al consumidor y usuario, y la obligación de facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y un plazo razonable después de su celebración, por lo que no podemos admitir la posibilidad de que Doña Isabel quede vinculada por el contrato.

Por otra parte, y siguiendo con las obligaciones del empresario, de conformidad con el art. 100 del TRLGDCU: *El contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo, de acuerdo con los artículos 98.7 y 99.2, podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o excepción.*

En los contratos a distancia, para que éstos sean válidos y vinculantes se exige el consentimiento del consumidor y usuario, otorgado éste de modo claro e inequívoco, lo que significa que la falta de respuesta a la oferta de contratación no puede ser considerado como una aceptación tácita.

Ahora bien, para considerar inequívoco el consentimiento no necesariamente tiene que ser expreso, pues la jurisprudencia viene admitiendo la validez de un consentimiento tácito como se desprende de la Sentencia del TS 47/2017 de 26 de enero de 2017¹ en la que se establece que: *La exigencia contenida en el art. 62.1 TRLGDCU² de que el consentimiento para contratar sea prestado de forma inequívoca no significa que necesariamente haya de ser expreso, pues también cabe dar validez y eficacia al consentimiento o aceptación prestados por medio de **actos concluyentes, claros e inequívocos**, sin necesidad de su formalización concreta o específica. Y que la falta de respuesta a una oferta no deba equipararse a aceptación, requiere algunas matizaciones, sobre todo cuando se trata de contratos de tracto sucesivo (FJ 3º apartado 7).*

Para que pueda admitirse la posibilidad de que un contrato sea formalizado sin el consentimiento expreso del consumidor y usuario será necesaria la presencia de actos concluyentes, claros e inequívocos que permitan conocer la efectiva intención del consumidor de formalizar el contrato.

En esta misma línea, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, en su Sentencia 130/2014 de 12 de marzo de 2014³ expresó que *El consumidor y usuario debe dar su consentimiento de forma inequívoca al servicio que contrata (FJ 3º).*

Además, de conformidad con el art. 101.2 del mismo cuerpo legal, en el caso en que el empresario suministre el bien o servicio al consumidor y usuario sin que éste lo hubiera aceptado explícitamente, no podrá reclamarle pago alguno, pues se trata de un servicio no

¹ ECLI:ES:TS:2017:159

² El art. 62 TRLGDCU: *“En la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.”*

³ ECLI:ES:APS:2014:126

solicitado tal y como se desprende de la redacción del art. 66 quáter⁴ a la que hace referencia el precepto señalado.

En este sentido, la Sección quinta de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares en su Sentencia 303/2009 de 15 de septiembre de 2009⁵ expresó que: *La regulación de las ventas a distancia se orienta en el sentido ya indicado, es decir, para evitar los abusos que a través de esta forma de contratar pueden producirse, estableciéndose un régimen de protección del comprador que alcanza a los siguientes aspectos: (...) Se destaca, asimismo, b) la necesidad de que exista consentimiento expreso del comprador, sin que la falta de respuesta de éste pueda considerarse como aceptación, prohibiéndose, además, terminantemente los envíos no solicitados, de manera que el receptor de estos envíos, si se hicieren, no quedará obligado a la devolución del objeto, ni al pago del precio, ni deberá, en caso de que decida devolverlos, indemnizar los daños o deméritos sufridos por el producto (FJ 2º).*

En lo que se refiere a la carga de la prueba en este tipo de contratos, corresponde al empresario probar que se han cumplido los requisitos exigidos por la normativa como recogen los arts. 97.8, 98.9 y 100.3 del TRLGDCU, para que el contrato celebrado vincule al consumidor y usuario.⁶ Respecto a la carga de la prueba, la Sección Cuarta de la Audiencia

⁴ Art. 66 quáter *“Queda prohibido el envío y el suministro al consumidor y usuario de bienes, de agua, gas o electricidad, de calefacción mediante sistemas urbanos, de contenido digital o de prestación de servicios no solicitados por él, cuando dichos envíos y suministros incluyan una pretensión de pago de cualquier naturaleza.*

En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el consumidor y usuario receptor no estará obligado a su devolución o custodia, ni podrá reclamársele pago alguno por parte del empresario que envió el bien o suministró el servicio no solicitado. (...).”

⁵ ECLI:ES:APIB:2009:1054

⁶ Art. 97.8 TRLGDCU *“La carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos en este artículo incumbirá al empresario.”*

Art. 98.9 TRLGDCU *“Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere. El empresario deberá adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y usuario con el que celebra el contrato.”*

Art. 100.3 TRLGDCU *“El empresario asumirá la carga de la prueba del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”*

Provincial de Tenerife en su Sentencia 349/2013 de 12 de noviembre de 2013⁷ expresa que la parte empresarial es *la que controla todo el proceso de contratación, su mecánica operativa, y la que, por tanto, tiene toda la disponibilidad y facilidad probatoria* (FJ 2º).

Podemos pues concluir que, el contrato que Movistar dice haber formalizado con Doña Isabel no es válido al haber incumplido la empresa los requisitos exigidos por la normativa vigente en materia de contratos a distancia. Doña Isabel no prestó su consentimiento, ni expreso ni tácito, para que la empresa formalizara el contrato ofertado por la teleoperadora, y su inexistente respuesta a la oferta realizada no puede ser entendida, en ningún caso, como una aceptación tácita de la misma.

Además, el empresario incumplió su obligación de enviar la oferta para su aceptación y posteriormente la confirmación del contrato formalizado, no teniendo la empresa ningún documento en el que conste el consentimiento de Doña Isabel, ni las condiciones del contrato supuestamente formalizado. El contrato celebrado se constituye sin que Doña Isabel preste su consentimiento y sin que ésta sea concedora de que la conversación que mantiene con la teleoperadora le está vinculando, actuación que supone en la práctica un incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones, como ha quedado acreditado en los párrafos anteriores.

En consecuencia, los costes que hubieran supuesto los servicios prestados y no solicitados, como son en el caso propuesto los que la entidad reclama, no podrán ser exigidos al consumidor y usuario. Debemos añadir que en la controversia acerca de la validez o no del contrato, la carga de la prueba recae sobre el empresario conforme a la legalidad vigente, es decir, corresponde al empresario probar que el contrato se formalizó cumpliendo todas las exigencias legales y que por tanto es válido y vincula al consumidor.

4.3. La inscripción en el registro de morosos (ASNEF).

Antes de analizar jurídicamente las cuestiones concretas relativas a la legalidad o no de la inclusión de Doña Isabel en el registro de morosos y las consecuencias que se derivan de

⁷ ECLI:ES:APTF:2013:2806

ello, es necesario recordar los conceptos básicos que debemos conocer a la hora de tratar con datos de solvencia patrimonial como ocurre en el caso objeto de estudio.

De conformidad con el art. 3. a) de la LOPD, son datos personales *cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*.

De este modo, los datos de solvencia patrimonial, que siguiendo lo previsto en el art. 29.2 de la LOPD son aquellos datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, son datos personales y por ende su tratamiento está sometido a la LOPD vigente en el momento de su tratamiento.

En el caso de Doña Isabel, es de aplicación la LOPD 15/1999 pues la inclusión en el registro de morosos se produjo en el año 2017. No obstante, a medida que vayamos analizando el supuesto iremos haciendo referencia también a los artículos que lo regulan en la actualidad de conformidad con la vigente LOPD 3/2018, para tener un conocimiento tanto de la normativa aplicable al supuesto de Doña Isabel como a la normativa aplicable a un supuesto similar al analizado, pero de fecha posterior a mayo de 2018, fecha de la entrada en vigor de la LOPD vigente en la actualidad.

4.3.1. Motivos por los que Doña Isabel está inscrita en el registro de morosos.

Como se desprende de la redacción de los antecedentes de hecho, según sostiene la compañía Movistar, ésta tiene a su favor un crédito derivado de la falta de pago de una serie de facturas que se corresponden con la supuesta contratación de unos servicios por parte de Doña Isabel. Por tanto, el motivo por el que Doña Isabel se encuentra inscrita en un registro de morosos es la existencia de una deuda a favor de Movistar que asciende a la cantidad de 80,00 euros.

En este punto, una vez determinado que la causa de que Doña Isabel esté inscrita en un registro de morosos es la existencia de una deuda, surge el interrogante de si existe en la Ley una cantidad mínima que opere como límite para la inscripción en el registro de morosos.

La respuesta es negativa, la normativa de protección de datos de 1999 no recoge ningún límite mínimo, lo que significa que, puede ser inscrita en el registro cualquier persona con independencia de la cuantía de su deuda, siempre que se cumplan los requisitos exigidos.

En cambio, la LOPD 3/2018 vigente en la actualidad sí incluye un límite mínimo, que la Disposición Adicional Sexta establece en 50 euros, lo que significa que las deudas por debajo de ese importe no podrán ser incluidas en los Ficheros de Solvencia Patrimonial.⁸

4.3.2. *Legitimación: Quién incluye a Doña Isabel en el registro de morosos y quién tiene legitimación para ello.*

La entidad que pone en conocimiento del registro de morosos los datos relativos a la deuda de Doña Isabel es Movistar, entidad que actúa en calidad de acreedora de la deuda.

De conformidad con el art. 29.2 de la LOPD, tanto el acreedor como quien actúe por su cuenta e interés, podrán facilitar los datos relativos a la solvencia patrimonial a este tipo de registros.⁹

La legitimación para ello la encontramos en el art. 6 de la LOPD, cuando dispone que el consentimiento del interesado no será preciso cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado. Por tanto, de conformidad con este precepto, la justificación del tratamiento de datos de solvencia patrimonial se fundamenta en el interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos.

En palabras de la AEPD en su Resolución de 22 de enero de 2001, hay interés legítimo porque *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, 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 la situación*

⁸ Disposición Adicional Sexta LOPD 3/2018: *No se incorporarán a los sistemas de información crediticia a los que se refiere el artículo 20.1 de esta ley orgánica deudas en que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros. El Gobierno, mediante real decreto, podrá actualizar esta cuantía.*

⁹ Art. 29.2 LOPD: *Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.*

de incumplimiento de sus clientes pudiera arrastrar a situaciones irreparables con grave quebrando no sólo económico sino también incluso social.

En la actualidad, la causa fundamentadora del interés legítimo aparece recogida en el art. 6.1 letra f) del Reglamento (UE) 2016/679 y en la propia exposición de motivos de la LOPD 3/2018.¹⁰

Una vez explicados los motivos por los que Doña Isabel es incluida en el registro de morosos y quién está legitimado para solicitar tal inscripción, debemos concretar cuales son los requisitos que ha de cumplir la deuda y cuál debe ser la actuación que lleven a cabo tanto el acreedor como el responsable del registro para que la inscripción se produzca de conformidad con la normativa vigente y pueda ser considerada lícita y no indebida.

4.3.3. Requisitos. Consentimiento y comunicación

Para determinar cuáles son los requisitos, que debe cumplir tanto la deuda como el acreedor y el responsable del registro, debemos acudir a lo dispuesto en los Arts. 38 y siguientes del RD 1720/2007 que regulan el tratamiento de los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Tales requisitos son:

- a) **Deuda** (Art. 38.1 a))¹¹. **Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.**

Siguiendo al profesor de la Iglesia Prados, el dato económico personal que se haya publicado en el Registro tiene que tener como característica esencial su veracidad, pues conforme a una pacífica jurisprudencia “la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo

¹⁰ Art. 6.1 f) Reglamento (UE) 2016/679: *El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

¹¹ Art. 38.1. a): *Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

a) *Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.*

debe reputarse contraria a la Ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a que se refiere la incorrecta información (...), lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador”.¹²

En este mismo sentido, la STS 60/2015 de 11 de febrero de 2015¹³ expresa que solamente podrán ser inscritos los datos que *sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos. Por ello, deben ser rectificadas o cancelados los datos que no respondan a las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en concreto los que sean inveraces o inexactos, incluso cuando inicialmente pudieran haber respetado estas exigencias, como ocurre cuando el deudor paga la deuda que determinó la inclusión de sus datos en el registro de morosos* (FJ 3º).

De la misma forma, el TS en su Sentencia 13/2013 de 29 de enero de 2013¹⁴ afirma que la LOPD: *[...]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, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, 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 9º).

¹² DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018, pág. 10.

¹³ ECLI:ES:TS:2015:431

¹⁴ ECLI:ES:TS:2013:545

- b) **Duración de la deuda** (Art. 38.1 b)¹⁵ y art. 41.2¹⁶ del RD 1720/2007 y art. 29.4 LOPD¹⁷).

Tanto la LOPD como el RD 1720/2007 recogen una limitación temporal en atención al tiempo que pueden estar inscritos los datos de una persona en un registro de solvencia patrimonial. En este sentido, el art. 38. 1 b) precisa que la inclusión procederá siempre que no hayan transcurrido 6 años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o plazo concreto si la obligación fuera de vencimiento periódico. Esta misma idea o límite temporal enuncia el art. 29.4 de la LOPD cuando dispone que solo podrán ser registrados los datos adversos que no se refieran a más de 6 años atrás, siempre que respondan con veracidad a la situación actual del sujeto.

Además, el art. 41.2 del RD 1720/2007, establece un plazo de vigencia de la inclusión del dato en el registro, recogiendo que los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido 6 años, computados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si ésta fuera de vencimiento periódico.

Al respecto, Toro Puig haciendo referencia a la doctrina jurisprudencial, señala que “el acceso y permanencia en los ficheros de titularidad privada que se refieren a la solvencia patrimonial del afectado, conteniendo datos adversos, no puede tener un carácter indefinido, proporcionándonos un perfil sobre la vida y evolución de dicha solvencia a través de los años, sino que el legislador ha pretendido que la finalidad a la que sirve el fichero se cumple informando sobre la reciente historia de la solvencia patrimonial del afectado, estableciendo que ese reflejo histórico no puede superar los seis años”¹⁸

¹⁵ Art. 38.1 b) RD 1720/2007: *Que no hayan transcurrido 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.*

¹⁶ Art. 41.2 RD 1720/2007: *En los restantes supuestos, los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.*

¹⁷ Art. 29.4 LOPD: *Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean 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 aquéllos.*

¹⁸ TORO PUIG, F.: “Ficheros de solvencia y vulneración del derecho a la intimidad”. *Diario La Ley* núm. 3732, 2017. Pág. 5.

Tanto la LOPD como el RD 1720/2007 son muy claros respecto a este requisito, incorporando una doble limitación temporal que impide, por un lado, inscribir deudas cuando hubieran transcurrido más de 6 años desde que el deudor tenía obligación de pagarla y, por otro lado, que los datos incluidos en el fichero deberán ser cancelados pasados 6 años computados en los mismos términos que el supuesto anterior.

El plazo de 6 años previsto en los preceptos señalados es un plazo de caducidad, de tal forma que lo que caduca en estos casos es el tiempo en el que los datos personales pueden permanecer en el fichero, pero no supone la desaparición de la deuda. La deuda sigue vigente salvo que hubiera transcurrido el plazo recogido en el art. 1964.2¹⁹ del Código Civil para que ésta se considere prescrita y el plazo de prescripción no hubiera sido interrumpido de conformidad con el art. 1973²⁰ del CC.

En consecuencia, no podemos confundir el plazo de caducidad de la inscripción en el fichero con la expiración de la deuda. Transcurridos 6 años desde el vencimiento de la obligación, la inscripción de la deuda en el fichero de morosos ha de ser cancelada. Sin embargo, si la deuda no ha sido satisfecha seguirá vigente (salvo que transcurra el tiempo previsto para que prescriba) y la entidad acreedora podrá seguir reclamándola.

Como señala Álvarez Hernando, con el límite temporal “se trata de que esos datos adversos sean olvidados pasado ese tiempo, de forma que el afectado pueda recuperar, en cierto modo, su privacidad y su libertad de financiación, que había quedado limitada por la necesaria defensa de los intereses generales, que justifican la existencia misma de los propios sistemas de información crediticia”²¹.

En la actualidad la LOPD 3/2018 introduce una novedad respecto al límite temporal, se reduce a 5 años el tiempo máximo de la inscripción en el registro de morosos.²² Con este

¹⁹ Art. 1964.2 CC: *Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.*

²⁰ Art. 1973 CC: *La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.*

²¹ ÁLVAREZ HERNANDO, J. *Practicum Protección de Datos 2021*. Thomson Reuters (Aranzadi), 2020.

²² Art. 20.1 d) LOPD 3/2018: *Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.*

nuevo plazo el legislador parece reconocer la pertinencia de las opiniones doctrinales que venían criticando que el plazo de 6 años vigente con anterioridad no estaba equiparado con el plazo de prescripción de las obligaciones como refleja de la Iglesia Prados²³.

- c) **Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación** (Art. 38.1 c)²⁴ y 39²⁵ del RD 1720/2007).

El acreedor tiene la obligación de informar al deudor tanto en el momento en que se celebre el contrato como, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento de pago, de que en caso de no producirse el pago y cumplirse los requisitos enumerados, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

La normativa incorpora una doble obligación al acreedor quien debe, en primer lugar, en el momento de la aceptación del contrato, advertir al posible futuro deudor de que el incumplimiento de las obligaciones pactadas puede dar lugar a su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial y, en segundo lugar, una vez se produzca el incumplimiento, deberá incluir expresamente en el requerimiento de pago que ha de enviar al deudor, la advertencia de que en caso de no cumplir con el requerimiento y siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos en la normativa, los datos relativos al impago de la deuda que se le reclama podrán ser comunicados a un fichero de morosos.

Respecto al requerimiento previo y su importancia el TS en su Sentencia 245/2019 de 25 de abril de 2019²⁶ declara que, *el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito 'formal', de modo*

²³ DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018, pág. 15.

²⁴ Art. 38.1.c) RD 1720/2007: *Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.*

²⁵ Art. 39 RD 1720/2007: *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 al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.*

²⁶ ECLI:ES:TS:2019:1321. El TS reitera el criterio que ya mencionaba la STS 740/2015, de 22 de diciembre en su FJ 4º apartado 5. ECLI:ES:TS:2015:5445

que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación (FJ 6º apartado 9).

d) **Notificación de la inclusión** (Art. 40²⁷ RD 1720/2007).

El responsable del fichero deberá notificar a los interesados respecto de los que haya registrado datos de carácter personal, en el plazo de 30 días desde el registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos e informar de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los que son titulares de conformidad con arts. 16 y siguientes de la LOPD.

²⁷ Art. 40 RD 1720/2007: 1. *El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

2. *Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.*

3. *La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.*

4. *En todo caso, será necesario que el responsable del fichero 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.

5. *Si la notificación de inclusión fuera devuelta, 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.*

Tal y como explica de la Iglesia Prados²⁸ y de conformidad con el precepto señalado, el responsable del fichero también tiene obligación de poner en conocimiento del deudor la inclusión de sus datos en el registro de morosos de tal forma que habrá de notificar a los interesados en el plazo 30 días desde que se produce el registro respecto de los datos que hubiesen sido incluidos y la información relativa a la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los que es titular.

La comunicación habrá de hacerse de forma individual por cada deuda concreta y determinada que se inscriba, así como por un medio que permita su constancia expresa, pues la procedencia de la difusión del dato a través del fichero requiere acreditar su recepción efectiva por el deudor, pues en caso contrario no procederá el tratamiento de los datos referidos a ese interesado, por no haberla conocido.

En la práctica la obligatoriedad de acreditar la recepción efectiva por el deudor de la notificación plantea problemas, pues no siempre tal extremo es posible ya que puede ocurrir que no sea posible tal notificación al desconocerse el domicilio del deudor, que el domicilio no sea el actual o incluso que el deudor sí reciba la notificación, pero decida rehusarla. Todas estas situaciones tienen especial importancia pues, en principio, imposibilitarían al fichero el tratamiento de los datos de esa persona.

Sin embargo, en aquellos supuestos en los que el deudor rechaza voluntariamente la notificación, tal actuación no impide el tratamiento de los datos del deudor por parte del responsable del fichero. Así como expresa de la Iglesia Prados, el establecimiento de “tal excepción es plenamente lógica por la conducta reticente y obstructiva del deudor que tendría, en caso contrario, el poder de evitar que su incumplimiento se integrara en un Fichero de Solvencia Patrimonial con su mera voluntad”²⁹

Ahora bien, tal excepción solo es aplicable en aquellos casos en los que el deudor de manera voluntaria rechaza la notificación, de tal forma que, si la devolución de la notificación se debiera a una causa que no fuera imputable al deudor, el responsable del fichero deberá comprobar con la entidad acreedora si la dirección en la que se ha efectuado la notificación de manera infructuosa se corresponde con la dirección pactada en el contrato a efectos de

²⁸ DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018, pág.13

²⁹ DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018, pág.13.

notificaciones. En caso de que la entidad acreedora no confirme la exactitud de la dirección, el fichero no podrá tratar los datos del deudor.

Una vez revisados los requisitos necesarios para que sea lícita la inscripción en un registro de este tipo debemos analizar si todos ellos concurren en el caso de Doña Isabel.

Pues bien, como nos hace saber Doña Isabel, ésta es conocedora de que está inscrita en un registro de morosos, cuando por necesidades económicas acude a una entidad bancaria para solicitar la concesión de un crédito y es la propia entidad la que le comunica la imposibilidad de tal concesión por encontrarse inscrita en un registro de este tipo.

Doña Isabel no había sido informada, en ningún momento anterior, de la posibilidad de ser inscrita en un registro de morosos ni de su inclusión, ni ha recibido ningún requerimiento previo de pago por parte de Movistar, ni mediante notificación del responsable del fichero, quien también tiene la obligación de notificar al interesado la inscripción en el registro de morosos como queda fijado en los requisitos enumerados en los párrafos anteriores.

Por este motivo, tanto la actuación de Movistar como acreedora del supuesto crédito, como del responsable del fichero, incumplen la normativa de protección de datos, pues tales obligaciones son imperativas y no pueden desatenderse sin que ello pueda traer consigo consecuencias jurídicas.

En la actualidad, los requisitos aparecen recogidos en el art. 20.1 de la LOPD 3/2018 habiéndose introducido un cambio, como ya se ha señalado en los párrafos anteriores, en lo que se refiere al tiempo máximo que los datos pueden mantenerse inscritos en el registro, que en lugar de ser 6 años se reduce a 5 años, manteniéndose los mismos requisitos con relación a la deuda, requerimiento y comunicación expuestos.

Aclarados los requisitos, debemos dar respuesta a dos de los interrogantes que Doña Isabel se planteó, en un primer momento, en relación con la legalidad de su inscripción en el registro de morosos.

Respecto a si **pueden incluirla en el Registro de Morosos sin su consentimiento**, la respuesta es afirmativa.

A diferencia de la regla general que opera en el ámbito de la protección de datos personales, en la que se establece que la difusión de estos datos personales requiere el consentimiento del sujeto afectado, en el caso que nos ocupa relativo a datos de solvencia patrimonial, al no considerarse existente un dato esencial y ser de interés, opera la excepción al principio del consentimiento. Es por este motivo, por el que se le impone al acreedor que pretende inscribir una deuda en un fichero de morosos, exclusivamente un deber de información previa al deudor de tal posibilidad, pero no la existencia de una autorización para ello.³⁰

En este mismo sentido, Parra Lucán precisa que “como excepción a la regla general del consentimiento, la inclusión en un registro sobre el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias no requiere el consentimiento del sujeto afectado. La normativa trata de garantizar, sin embargo, su conocimiento, con el fin de que pueda ejercer sus derechos antes de la inclusión en el registro, una vez incluido y, en su caso, una vez pague la deuda”.³¹

Esta interpretación sigue la doctrina del TS expresada en su Sentencia 267/2014 de 21 de mayo de 2014³² al disponer que: *Como regla general, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado (art. 6.1 LOPD, 7.a de la Directiva y 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Como excepción, dicho tratamiento puede realizarse sin el consentimiento del afectado cuando ello sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (art. 6.1 LOPD) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado. La previsión del art. 29.2 LOPD de que pueden tratarse los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor sin el consentimiento del afectado se acoge a esta excepción.*

Por tanto, lo que permitiría que los datos personales del demandante hubieran sido tratados en un fichero de los denominados "registros de morosos" sin necesidad del consentimiento del interesado es la previsión expresa

³⁰ DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018, pág. 10.

³¹ PARRA LUCÁN, M^a. A. “Registro de morosos: Derecho Civil y nulidad (parcial) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil Mercantil*, núm.3, 2011. Pág. 6

³² ECLI:ES:TS:2014:2040

del art. 29.2 LOPD para este tipo de ficheros, y la posibilidad excepcional que establece tanto la normativa convencional internacional y la comunitaria como la propia LOPD de que los datos personales sean tratados sin consentimiento del interesado cuando responda a una finalidad legítima prevista en la ley y se respeten los derechos del interesado (FJ 8º apartado 2).

En segundo lugar, respecto a si **pueden incluirla sin comunicárselo**, en este caso la respuesta es negativa.

Como se desprende de los requisitos expuestos en los párrafos anteriores, existe una obligación de información de tal posibilidad del acreedor que deberá hacerla efectiva en el momento del requerimiento previo, y del responsable del fichero, quien tiene la obligación de notificar al interesado/deudor la inscripción en el registro para que éste tenga conocimiento de ello y pueda ejercitar los derecho de acceso, rectificación, cancelación u oposición de los que es titular si así lo estima conveniente.

Tanto el acreedor como el responsable del fichero tienen la obligación de comunicar al deudor la posibilidad de ser incluido en el registro de morosos en caso de incumplimiento de la obligación como de notificar la inscripción respectivamente de conformidad con los arts. 38, 39 y 40 del RD 1720/2007.

El deber de información no solo es una obligación para el acreedor y responsable del fichero, sino que además es un derecho del interesado. Así, la redacción de los arts. mencionados se ve reforzada con lo enunciado en el art. 5.4 de la LOPD, el cual también hace referencia al derecho del interesado a ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca por parte del responsable del fichero, cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados de éste, esto es, cuando los datos son comunicados por el acreedor.

La falta de requerimiento previo por parte del acreedor y la inexistente notificación por parte del registro de morosos hace concluir que Doña Isabel ha sido indebidamente inscrita en el registro de morosos al no haberse cumplido con los requisitos exigidos en la LOPD y el Reglamento que la desarrolla.

4.4. Posibilidad de iniciar un procedimiento en defensa de sus intereses.

Son varias las posibilidades que el ordenamiento jurídico pone a disposición de Doña Isabel para la tutela de sus derechos e intereses en el caso que nos ocupa. A continuación, expondré las diferentes opciones con las que cuenta, centrándome en la que desde mi punto de vista es la que más se adecua al deseo de Doña Isabel, por un lado, de ser eliminada del registro de morosos y, por otro, de que le sean resarcidos los daños y perjuicios que se la han causado.

4.4.1. Reclamación ante el acreedor o ante el fichero de solvencia patrimonial (ASNEF).

Doña Isabel, antes de acudir a la vía judicial puede solicitar al acreedor o al responsable del propio fichero de solvencia patrimonial la cancelación de la inscripción en ejercicio del derecho de cancelación del que es titular y que aparece previsto en el art. 16 de la LOPD y desarrollado en el RD 1720/2007 en sus arts. 31 y 44.

De conformidad con el art. 31 del RD 1720/2007, el derecho de cancelación es el derecho del afectado a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos.

En cuanto al ejercicio del derecho de cancelación, de conformidad con el art. 44 del RD 1720/2007 si la solicitud se dirige al titular del fichero, éste tomará las medidas oportunas y deberá dar traslado de la solicitud a la entidad que le facilitó los datos (Movistar), para que ésta la resuelva. La entidad acreedora tiene un plazo de 7 días para resolver la solicitud, en caso contrario el fichero procederá a la rectificación o cancelación cautelar de los datos.

En el caso de que la solicitud se dirigiera directamente ante el acreedor (Movistar), como entidad que ha facilitado los datos al fichero, deberá proceder a la rectificación o cancelación de los datos en sus ficheros y a notificarlo al titular del fichero en el plazo de 10 días, debiendo dar respuesta al interesado en los términos previstos en el art. 33 del mismo texto.

En el supuesto en que la solicitud de cancelación fuera denegada, el responsable del fichero deberá informar al afectado de su derecho a recabar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente en cada CCAA, de conformidad con lo establecido en el art. 33 del RD 1720/2007 y lo dispuesto en el art. 18 de la LOPD.

En resumen, Doña Isabel en ejercicio del derecho de cancelación del que es titular podrá solicitar al acreedor o responsable del fichero la cancelación de los datos que sean inexactos

o erróneos, aportando la documentación que considere necesaria y adecuada para fundamentar su solicitud. En caso de que la solicitud sea denegada podrá ponerlo en conocimiento de la AEPD o del organismo competente de la CCAA, para que resuelvan acerca de la procedencia o improcedencia de la denegación. En el caso de Doña Isabel, al residir en Valladolid habrá de presentar la solicitud directamente ante la AEPD, pues Castilla y León carece de una autoridad de control autonómica de protección de datos.

En la actualidad, la LOPD 3/2018 hace referencia a los derechos de los que es titular el interesado en su art. 20.1 c) que son desarrollados en los arts. 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

4.4.2. Denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Según el art. 18 de la LOPD 15/1999, las actuaciones que sean contrarias a la Ley de Protección de Datos pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la Agencia Española de Protección de Datos.

De conformidad con el art. 37.1 a) de la LOPD, una de las funciones de la AEPD es la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.

El mismo precepto en su apartado f) reconoce como función de la AEPD la de requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.

Por tanto, corresponde a la AEPD velar por el cumplimiento de la normativa de Protección de Datos y en caso de que exista un incumplimiento ordenar la cancelación de los datos inscritos en los ficheros. Es por ese motivo por el que Doña Isabel, si considera que se ha incumplido la normativa de protección de datos, podrá acudir ante la AEPD para que ésta determine si la conducta se adecua o no a la normativa vigente, cuando se hubiera dirigido previamente contra la entidad responsable del tratamiento de sus datos o hubiera

transcurrido el plazo de 10 días a contar desde la solicitud de cancelación de los datos, cuando no hubieran sido cancelados o la solicitud hubiera sido denegada.

La AEPD deberá dictar y notificar la resolución del procedimiento de tutela de estos derechos en el plazo máximo de 6 meses, a contar desde la fecha en que la reclamación del afectado entra en la Agencia. El incumplimiento del plazo máximo fijado tiene como consecuencia la estimación de la reclamación presentada por silencio administrativo positivo y todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 118 del RD 1720/2007³³.

En el supuesto en que la resolución dictada fuera estimatoria, en virtud de lo previsto en el art. 119³⁴ del mismo texto legal, la AEPD requerirá al responsable del fichero para que en el plazo de 10 días haga efectivo el ejercicio del derecho o derechos objeto de tutela. A tal obligación se suma el deber de dar cuenta por escrito a la AEPD del cumplimiento de tal actuación en el plazo de 10 días.

El procedimiento de tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de conformidad con el apartado primero de art. 117.1 del RD 1720/2007 se inicia a instancia del afectado o afectados. Ahora bien, la AEPD tiene autonomía para actuar de oficio en ejercicio de la potestad sancionadora de la que es titular y es por este motivo por el que el art. 122³⁵ del mismo texto legal recoge la posibilidad de que las actuaciones previas, que tienen lugar con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador que tienen como

³³ Art. 118 RD 1720/2007: 1. *El plazo máximo para dictar y notificar resolución en el procedimiento de tutela de derechos será de seis meses, a contar desde la fecha de entrada en la Agencia Española de Protección de Datos de la reclamación del afectado o afectados.*

2. *Si en dicho plazo no se hubiese dictado y notificado resolución expresa, el afectado podrá considerar estimada su reclamación por silencio administrativo positivo.*

³⁴ Art. 119 RD 1720/2007: Si la resolución de tutela fuese estimatoria, se requerirá al responsable del fichero para que, en el plazo de diez días siguientes a la notificación, haga efectivo el ejercicio de los derechos objeto de la tutela, debiendo dar cuenta por escrito de dicho cumplimiento a la Agencia Española de Protección de Datos en idéntico plazo.

³⁵ Art. 122 RD 1720/2007: 1. *Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.*

2. *Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano. (...)*

finalidad determinar si concurren o no circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento, se llevarán a cabo de oficio por la AEPD, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

Contra la resolución que emane de la Agencia de Protección de Datos cabe recurso contencioso-administrativo, lo que supone que frente a la resolución desestimatoria el interesado puede acudir a la vía judicial contencioso administrativa planteando un recurso frente a ésta (art. 18.4 LOPD), para que sean los órganos judiciales quienes determinen si la conducta del acreedor o responsable del fichero es acorde a la normativa de protección de datos.

El art. 19 de la LOPD reconoce el derecho a una indemnización a los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de la normativa de protección de datos, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos. La indemnización no puede ser solicitada ante la propia AEPD, sino que habrá que acudir a la jurisdicción ordinaria, pues ésta carece de competencia para ello.

En palabras de la AEPD: *Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones relativas a la validez de estipulaciones contractuales entre las partes, cuestiones que deben sustanciarse ante los órganos administrativos o judiciales que correspondan* (Resolución AEPD E/09202/2018).

Así pues, no podemos olvidar que la AEPD es únicamente competente para determinar si una conducta es o no conforme con la normativa vigente en materia de protección de datos (y en su caso resolver imponiendo una sanción), quedando fuera de sus competencias cualquier controversia relativa a la existencia real o no de la deuda, validez de un contrato, o cualesquiera otra circunstancia que no sea el cumplimiento de la normativa de protección de datos. Es por este motivo por el que no puede reclamarse a la AEPD una indemnización por los daños que el interesado haya sufrido por la conducta de la entidad denunciada, pues para ello habrá de acudir a la jurisdicción civil competente.

4.4.3 Demanda de reclamación de una indemnización por daños y perjuicios causados por vulneración del derecho al honor por la indebida inclusión en un registro de morosos. Criterios para la valoración del daño.

La inclusión en un registro de morosos cuando no se hubieran cumplido todos los requisitos exigidos en la normativa de Protección de Datos permite al perjudicado solicitar una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran podido causar (art. 19 LOPD).³⁶

En este sentido, son tres las posibilidades de las que dispone Doña Isabel para reclamar a Movistar o al responsable del fichero la indemnización que considere se adecua con los daños y perjuicios que se le han causado por ser incluida en el registro de morosos sin cumplir con todos los requisitos que la normativa exige. Así, Doña Isabel puede optar entre interponer una demanda en reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC³⁷), una demanda de reclamación de una indemnización por incumplimiento contractual (arts. 1101³⁸ y ss. del CC), o una reclamación de una indemnización por la vulneración del derecho al honor de conformidad con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Es esta última opción la que esta Letrada entiende se adecua a los intereses y deseos de Doña Isabel y por tanto la que se desarrolla en los párrafos siguientes.

La demanda habrá de interponerse ante la jurisdicción civil y podrá dirigirse bien contra el acreedor, bien contra el responsable del fichero o bien contra ambos.

Si se interpone contra la entidad acreedora, la reclamación se realizará por la indebida inclusión del interesado en el fichero por incumplimiento de los requisitos legalmente exigidos o por la falta de notificación al registro de la cancelación o rectificación que había

³⁶ Art. 19 LOPD: *1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados. (...)*

3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

³⁷ Art. 1902 CC: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*

³⁸ Art. 1101 CC: *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.*

de hacerse de un dato. En caso de que se interponga contra el responsable del fichero, podrá reclamársele la falta de cancelación de un dato cuando se hubiera justificado la inexistencia de la deuda o por el incumplimiento de la obligación de verificar la exactitud de los datos inscritos.

Es necesario recordar que la posibilidad de acudir a la vía civil en reclamación de una indemnización no depende de que con anterioridad se hubiera iniciado un procedimiento para la declaración de la falta de veracidad o exactitud de los datos, sino que es posible acudir directamente a la vía civil. Así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo al recoger en su Sentencia 68/2016 de 16 de febrero de 2016³⁹ el criterio ya declarado en la STS núm. 312/2014 de 5 de junio de 2014⁴⁰ que sostiene lo siguiente *no puede exigirse a los demandantes que, con carácter previo, hubieran interpuesto una demanda para que se declarara la falta de veracidad o exactitud de tales datos (...) para, posteriormente, obtenida la sentencia firme en que se hiciera tal declaración, interponer una demanda de protección del derecho al honor. Y ello no solo porque en tal caso lo más probable es que la acción de protección del derecho al honor habría caducado, sino porque se trata de un enjuiciamiento realizar en este proceso puesto que es necesario para determinar uno de los elementos constitutivos de la pretensión de los demandantes (FJ 10 apartado 4º).*

Desde el punto de vista procesal, se trata de un proceso en defensa del derecho fundamental al honor regulado en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El procedimiento se tramitará por los cauces del juicio ordinario de conformidad con lo previsto en el art. 249.1. 2º⁴¹ de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y será competente para su resolución el tribunal del domicilio del demandante de conformidad con lo previsto en el art. 52.1. 6º⁴² de la LEC. Por

³⁹ ECLI:ES:TS:2016:492

⁴⁰ ECLI:ES:TS:2014:2256

⁴¹ Art. 249.1. 2º LEC: “1. Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: 2.º Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.”

⁴² Art. 52.1. 6.º LEC: “En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del

consiguiente, en el caso objeto de estudio, Doña Isabel deberá interponer la demanda ante Juzgado de Primera Instancia de Valladolid como órgano competente.

El art. 19 de la LOPD reconoce el derecho del interesado a ser indemnizado en aquellos supuestos en los que sufran un daño o lesión en sus derechos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de Protección de Datos, y la LO 1/1982 el derecho de una persona a ser indemnizada cuando se vulnere su derecho fundamental al honor.

Debemos partir de la idea de que el derecho fundamental que se ve afectado por una actuación como la analizada en este supuesto (indebida inclusión en un registro de morosos por incumplimiento de la normativa de protección de datos) es el derecho al honor, quedando excluidos los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tal y como declara entre otras la Sentencia del TS 284/2009 de 24 de abril de 2009⁴³ (FJ 2º).

En el supuesto que nos ocupa, la indebida inserción de los datos de Doña Isabel en un registro de morosos, supone una intromisión ilegítima de su derecho al honor, y ello es así pues, siguiendo lo dispuesto en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se considera intromisión ilegítima *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.*

Tal afirmación se ve reforzada con la jurisprudencia existente al respecto, que viene entendiendo que la falta de veracidad en la inscripción de una deuda en un fichero de solvencia patrimonial supone una intromisión en el derecho al honor de la persona afectada, como se desprende de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 284/2009 de 24 de abril de 2009⁴⁴, en la que dejó muy clara su posición ante tales intromisiones reiterando la doctrina que ya sentó en su Sentencia de 5 de julio de 2004, señalando en la misma:

Y respecto a la vulneración del derecho al honor, concluye que «lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una

demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate.»

⁴³ ECLI:ES:TS:2009:2227

⁴⁴ ECLI:ES:TS:2009:2227

persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas.

Esta Sala en pleno, ha resuelto como doctrina jurisprudencial que, como principio, 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 (FJ 2º).

Por su parte, el art. 9 de la LO 1/1982 recoge una presunción iuris et de iure de perjuicio siempre que se acredite una intromisión ilegítima, extendiendo la indemnización a los daños morales. Ello supone que, si Doña Isabel acredita la intromisión ilegítima, se presume la existencia de un daño moral que habrá de ser indemnizado. El problema en la práctica deriva de la dificultad de determinar el quantum indemnizatorio, cuestión que será analizada en los párrafos siguientes.

El plazo que Doña Isabel tiene para ejercitar la acción es de 4 años, computados desde el momento en que el legitimado pudo ejercitarla de conformidad con el apartado 5 del art. 9 de la LO 1/1982⁴⁵. La controversia en relación al momento en que ha de entenderse que comienza a computar el plazo ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en abundantes resoluciones señalando expresamente que el computo del plazo de 4 años no se inicia hasta que no se produzca el resultado definitivo⁴⁶. Esto es así porque el Tribunal Supremo considera que los daños que se producen por la indebida inclusión en un fichero de morosos son 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 citado Registro*

⁴⁵ Art. 9.5 LO 1/1982 “Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.”

⁴⁶ Vid. las Sentencias STS 672/2009 de 28 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6323), STS 445/2010 de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4387) y STS 899/2011 de 30 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8213).

haya sido o no consultado por terceras personas (STS 307/2014 de 4 de junio de 2014⁴⁷ FJ 3º apartado 4º).⁴⁸

Por tanto, si por un lado, la imputación de hechos que lesionen la dignidad de otra persona y menoscaben la fama o atenten contra su propia estimación se consideran intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y, por otro lado, la existencia de un perjuicio se presume siempre que se acredite una intromisión ilegítima, tal consideración, nos lleva a afirmar que la indebida inclusión en el registro de morosos es una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Doña Isabel, y por tanto se presume la existencia de un perjuicio que habrá de ser indemnizado.

- **Criterios para la valoración del daño.**

Cuestión distinta y más compleja en la práctica es determinar cuáles son las circunstancias a tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la indemnización. Como sabemos la indemnización se extiende al daño moral producido, y la valoración habrá de hacerse atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a la gravedad de la lesión que efectivamente se hubiera producido teniendo en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, tal y como regula el art. 9.3 LO 1/1982⁴⁹.

Siguiendo lo declarado por el TS en su Sentencia 696/2014 de 4 de diciembre de 2014⁵⁰, *son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que los demandantes han*

⁴⁷ ECLI:ES:TS:2014:2145

⁴⁸ Postura ya adoptada en su STS 651/2004, de 9 de julio de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:4971), referida a una intromisión en el honor producida por utilización por la demandada como rótulo de un establecimiento hotelero, del título nobiliario y escudo de armas de la demandante, declaró que *mientras no deje de utilizar dicho nombre la intromisión ilegítima sigue perpetrándose, por lo que no empezaría a contar el plazo de caducidad* (FJ 5º).

⁴⁹ Art. 9.3 LO 1/1982: *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.*

⁵⁰ ECLI:ES:TS:2014:5211

permanecido incluidos como morosos en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y lo "kafkiano" de la situación (incidencias de las gestiones realizadas ante los responsables de los ficheros sin que las mismas hayan obtenido resultado, mayor o menor diligencia de los responsables del tratamiento en dar respuesta a los requerimientos del afectado, grado de inteligibilidad de las comunicaciones remitidas al afectado, etc.) por el quebranto y la angustia que conlleva (FJ 3º apartado 4º).

De conformidad con la Ley 1/1982 de protección del derecho al honor y la jurisprudencia citada, los criterios que deben ser tenidos en cuenta son:

- Las circunstancias concretas del caso en relación con el quebranto y angustia que en la persona puede provocar el tener conocimiento de que sus datos se encuentran incluidos en un registro de solvencia patrimonial y lo que desde el punto de vista personal, profesional y social ello conlleva (perjuicio interno, relacionado con el sufrimiento de la persona).
- El tiempo de duración de la inscripción.
- La difusión de los datos (perjuicio externo, relacionado con terceros) y el número de terceros que han tenido acceso a esos datos y los han consultado⁵¹.

Por tanto, la cuantificación de la indemnización de los daños morales corresponde al Tribunal el cual, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y teniendo en cuenta factores como el tiempo de duración de la inscripción y la difusión de los datos a terceros, habrá de ponderar los daños que se han ocasionados y determinar el quantum indemnizatorio que en su caso estime conveniente para resarcir los daños causados.

Como señala de la Iglesia Prados⁵², la jurisprudencia, además de concretar de un modo positivo los aspectos a considerar para la cuantificación del daño moral, como se ha explicado en los párrafos anteriores, procede igualmente a especificar en sentido negativo una serie de

⁵¹ No es lo mismo que solo hayan tenido conocimiento de mismo 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 (STS 81/2015, de 18 de febrero de 2015 en su FJ 5º apartado 5º). ECLI:ES:TS:2015:557

⁵² DE LA IGLESIA PRADOS, E. "La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial". *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018 Pág. 28 y 29.

parámetros que **no deben ser tenidos en cuenta** a tal fin, entre los que podemos destacar los siguientes:

- En primer lugar, no se permite fijar indemnizaciones de cuantía simbólica.

La Jurisprudencia rechaza las indemnizaciones simbólicas. Así, como declara la STS 386/2011 de 12 de diciembre de 2011⁵³ (FJ 6º), *según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter 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 (STC 186/2001, FJ 8).*

Por su parte, la STS 696/2014 de 4 de diciembre de 2014⁵⁴ declaró en relación con las indemnizaciones simbólicas que, *se trata de una indemnización disuasoria no para quien ha causado la intromisión ilegítima en el derecho al honor, sino para quien la ha sufrido, pues una indemnización que no cubre ni de lejos los gastos necesarios para entablar un proceso disuade a los perjudicados de solicitar la tutela judicial de sus derechos fundamentales. Y, como efecto negativo añadido, desincentiva también la adopción de pautas de conducta más profesionales y serias en las empresas responsables de ficheros de morosos, puesto que les resulta más barato pagar indemnizaciones simbólicas que mejorar sus estructuras organizativas y adoptar pautas de conducta más rigurosas en la comprobación de la concurrencia de los requisitos necesarios para incluir los datos en un registro de morosos que respeten las exigencias del principio de calidad de los datos contenido en la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos personales (art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea , art. 4 y, en relación específica a los registros sobre solvencia patrimonial, 29.4 LOPD) (FJ 3º apartado 3º).*

Mismo criterio han mantenido Sentencias más recientes como la STS 237/2019 de 23 de abril de 2019⁵⁵ que recoge el mismo criterio que la Sentencia 512/2017 de 21 de septiembre de 2017⁵⁶ a la que se refiere al declarar que tales indemnizaciones, *no*

⁵³ ECLI:ES:TS:2011:8688

⁵⁴ ECLI:ES:TS:2014:5211

⁵⁵ ECLI:ES:TS:2019:1331

⁵⁶ ECLI:ES:TS:2017:3322

disuaden de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa (FJ 2º apartado 4º).

Al respecto, Peña López considera que sería adecuado que se precisaran las circunstancias que provocan que la cuantía fijada sea simbólica, lo que no ocurrirá, según entiende cuando “el importe de la indemnización cubra, por lo menos, los gastos que ha supuesto para la víctima entablar el proceso que culmina con la condena a indemnizar al demandado. Así pues, el importe mínimo de la reparación derivada de una intromisión ilegítima tiene que ver con el coste que para la víctima supone litigar con el objetivo de proteger su derecho y, en directa relación con esta circunstancia, con que las víctimas tengan incentivos para litigar y los autores de los ilícitos motivos para modificar su conducta”.⁵⁷

- En segundo lugar, para determinar en la vía civil la cuantía de la indemnización, no es relevante la cuantía de la sanción administrativa que, en su caso, hubiera impuesto la AEPD, pues éstas son independientes y se diferencian principalmente por su finalidad: mientras que la sanción administrativa tiene una finalidad punitiva y disuasoria, la indemnización tiene una finalidad resarcitoria. Es por estos motivos por los que las cantidades que se fijan en cada una de ellas pueden ser de cuantía notablemente diferente, de conformidad con lo recogido en la STS 81/2015 de 18 de febrero de 2015⁵⁸ (FJ 5º apartado 10).

- En tercer lugar, la importancia del daño moral no disminuye o aumenta con relación a la cuantía de la deuda inscrita en el fichero, sino que el daño es producido por la simple inserción indebida en un registro de morosos, con independencia de cuál sea la cuantía de la deuda que da lugar a tal inscripción.

⁵⁷ PEÑA LÓPEZ, F. “Daños al Honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas.” *Cuadernos civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 106, 2018. Págs. 225 y ss.

⁵⁸ ECLI:ES:TS:2015:557

Así lo ha declarado en TS en su Sentencia 81/2015 de 18 de febrero de 2015⁵⁹ al exponer que, *“la escasa cuantía de la deuda por la que el demandante fue incluido en los registros de morosos no disminuye la importancia de los daños patrimoniales y morales que ello le causó, puesto que era significativo de que no había podido cumplir siquiera con las obligaciones de pago de pequeñas deudas, o bien de su falta de formalidad en el pago de cualesquiera obligaciones dinerarias”*. La STS 237/2019 de 23 de abril de 2019⁶⁰ reitera nuevamente este criterio y declara que, *por tanto, 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*.

- En cuarto y último lugar, tampoco ha de tenerse en cuenta la falta de incidencia de la indebida inscripción en el acceso al crédito. La misma Sentencia del TS de 18 de febrero de 2015⁶¹ se refiere a este supuesto al declarar que *la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias*.

En este mismo sentido, la STS 261/2017 de 26 de abril de 2017⁶² ha declarado que, *estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (FJ 2º apartado 6º)*. La STS 237/2019 de 23 de abril de 2019⁶³ insiste en que, *tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios (FJ 2º apartado 4º)*.

Hasta el momento únicamente hemos hecho referencia a los daños morales que se derivan de una indebida inclusión en el registro de morosos pues son éstos los que mayores problemas presentan en la práctica a la hora de ser cuantificados. Sin embargo, no podemos olvidar que en estos supuestos también cabe la posibilidad de que se produzcan daños

⁵⁹ ECLI:ES:TS:2015:557

⁶⁰ ECLI:ES:TS:2019:1331

⁶¹ ECLI:ES:TS:2015:557

⁶² ECLI:ES:TS:2017:1645

⁶³ ECLI:ES:TS:2019:1331

patrimoniales y éstos también pueden ser reclamados en el mismo procedimiento de conformidad con lo declarado por el Tribunal Supremos en su Sentencia 81/2015 de 18 de febrero de 2015⁶⁴: *Este 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* (FJ 5º apartado 4º).

En conclusión, el perjudicado por una indebida inclusión en el registro de morosos puede, mediante la interposición de una demanda en el orden jurisdiccional civil en defensa de su derecho fundamental al honor, reclamar los daños y perjuicios que dicha práctica le hubieran provocado, tanto morales como patrimoniales, presumiéndose la existencia de daños morales cuando la inclusión se considere una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. En estos casos la jurisprudencia ha venido reiterando la imposibilidad de fijar una indemnización simbólica en los términos enunciados en los párrafos anteriores.

Para la determinación del quantum indemnizatorio habrán de ser tenidas en cuenta circunstancias tales como el tiempo de duración de la inscripción o las personas que accedieron a la información inscrita, entre otras. No deberán ser tenidos en cuenta en cambio para su cálculo, circunstancias tales como la cuantía de la sanción administrativa que hubiera podido recaer de un procedimiento ante la AEPD, ni será determinante el importe mayor o menor de la deuda, ni si esta situación ha supuesto efectivamente un obstáculo a la hora de obtener un crédito.

Finalmente se debe apuntar que, al ser el derecho al honor un derecho fundamental, el perjudicado podrá acudir, una vez agotada la vía judicial ordinaria, teniendo presente que precisamente por tratarse de la vulneración de un derecho fundamental cabe siempre recurso de casación, al Tribunal Constitucional mediante la interposición de un recurso de amparo para que sea el Alto Tribunal quien tutele en último término este derecho

⁶⁴ ECLI:ES:TS:2015:557

4.5. Contra quién debe dirigir sus peticiones. Responsables de la indebida inclusión en el registro de morosos.

En relación con el epígrafe anterior, es necesario concretar contra quién deben dirigirse las reclamaciones y/o demandas en el supuesto analizado. Pues bien, las pretensiones se dirigirán frente al acreedor o frente al responsable del fichero o frente a ambos si el perjudicado considera que ambos son responsables solidarios de los daños causados.

Si se opta por ejercitar el derecho de acceso, rectificación, cancelación u oposición deberá dirigirse la solicitud a la compañía de telefonía Movistar como entidad acreedora de la deuda o a Equifax Ibérica, como responsable del registro ASNEF (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito).

En el caso de que opte por denunciar el incumplimiento de la normativa de protección de datos, habrá de hacerlo ante la Agencia Española de Protección de Datos, quien se encargará de resolver acerca del cumplimiento o no de la normativa en el supuesto denunciado y, en su caso, sancionará a la entidad que considere responsable del incumplimiento de la normativa de protección de datos. Contra la resolución de la AEPD, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse un recurso potestativo de reposición ante el Director de la AEPD o interponer directamente un recurso contencioso administrativo⁶⁵ ante la Sala contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional.⁶⁶

⁶⁵ Art. 18.4 de la LOPD: *Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo.*

⁶⁶ El procedimiento viene regulado en los arts. 25, 45 y ss. y en la Disposición Adicional Cuarta (apartado 5) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

De conformidad con los preceptos señalados, el órgano competente es la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y el plazo que el interesado tiene para interponer el recurso contencioso administrativo es de 2 meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución de la AEPD en caso de que fuera expresa. Si la resolución no fuera expresa, el plazo será de 6 meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se entienda debía haberse resuelto.

En caso de que el interesado hubiera optado por interponer previamente recurso de reposición el plazo de 2 meses comienza a computar desde el día siguiente al que se dicte la resolución que resuelve

Finalmente, en caso de que Doña Isabel decida presentar una demanda, ante el orden jurisdiccional civil, debemos recordar que cuenta con varias opciones para solicitar una indemnización por daños y perjuicios, bien mediante una reclamación de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) frente al responsable del fichero, bien una reclamación por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual (art. 1101 y ss CC) frente al acreedor o bien, por la vulneración del derecho fundamental al honor (LO 1/1982 de protección del derecho al honor) por una indebida inclusión en el registro de morosos contra el acreedor (quien solicitó su inclusión en el registro), el responsable del fichero o ambos. Esta última opción ha sido la elegida y desarrollada por la Letrada que suscribe el presente dictamen por entender que es la que más se adecua con los intereses de Doña Isabel.

4.5.1. Responsables de la indebida inscripción en el registro de morosos

De conformidad con lo recogido en el art. 43 del RD 1720/2007⁶⁷, el acreedor será el responsable de la inclusión indebida en el registro de morosos. La responsabilidad del acreedor parece lógica, pues como describe De la Iglesia Prados, éste es quien directamente y de modo más fácil puede comprobar la concurrencia de los requisitos relativos a la certeza, veracidad y pertinencia de la deuda, pues es parte de la relación contractual de la que se deriva la deuda y es, además, quien solicita al responsable del fichero la inclusión en el mismo de la deuda.⁶⁸

Además, no podemos olvidar que es al acreedor o quien actúe por su cuenta o interés a quien le corresponde garantizar que concurren todos los requisitos exigidos en la normativa para

el recurso de reposición o, en caso de que la AEPD no conteste, los 6 meses contarán desde que el recurso de reposición debiera haberse resuelto.

⁶⁷ Artículo 43. RD 1720/2007 *Responsabilidad*.

“1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

⁶⁸ DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018 Pág. 25-26.

la inclusión en los registros de morosos, pues serán quienes responderán, en principio, de la inexistencia o inexactitud de los datos inscritos, de conformidad con lo previsto en el art. 43 del RD 1720/2007.

En este sentido la Audiencia Nacional en su Sentencia de 10 de junio de 2011 (Rec. Núm. 306/2010)⁶⁹ incorpora uno de los párrafos más utilizados por la jurisprudencia y que ya había recogido la Sentencia de 20 de abril de 2006 (Rec. Núm. 555/2004)⁷⁰ y declara que: *Aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud del dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por lo contrario, utilizar este medio de presión al recurrente sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos* (FJ 5º).

En la misma línea, la STS 226/2012 de 9 de abril de 2012⁷¹ afirma que de conformidad con los arts. 19 y 29.2 de la LOPD y art. 43.2 del RD 1720/2007 de 21 de diciembre, es el acreedor, la entidad que suministró los datos al titular del fichero Asnef Equifax S.L., y el mantenimiento de los datos, su exactitud y veracidad están bajo la exclusiva responsabilidad del acreedor que comunica el impago, por tanto, debe ser el acreedor, el que indemnice a la recurrente. En este sentido, se pronuncia el artículo 43.2 del RD. 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LPD: «El acreedor o quien actúe por su cuenta e interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre» (FJ 6º).

Ahora bien, el propio fichero también puede ser responsable de la indebida inclusión en aquellos supuestos en que el afectado ejercite el derecho de rectificación o cancelación frente al responsable del registro y no se efectúe la modificación o cancelación solicitada, cuando ésta estuviera suficientemente fundada. En este sentido, fija doctrina la STS 267/2014 de 21

⁶⁹ ECLI:ES:AN:2011:3016

⁷⁰ ECLI:ES:AN:2006:1728

⁷¹ ECLI:ES:TS:2012:2638

de mayo de 2014⁷² declarando que, *si la reclamación se realiza de manera documentada y justificada, será éste (Fichero) el que ha de satisfacer este derecho en los términos previstos en el art. 16 LOPD, no pudiendo limitarse a trasladar la solicitud al acreedor para que decida y seguir acriticamente las indicaciones de éste, dando una respuesta estandarizada al afectado al que niega la cancelación, por lo cual de no actuar de tal modo será igualmente responsable* (FJ 8º apartado 5).

En esta misma línea añade, *como responsable del tratamiento de los datos obrantes en el registro de morosos del que es titular, le compete atender la solicitud de cancelación o rectificación del afectado cuando la misma sea suficientemente fundada porque los datos incluidos en el fichero no respetan las exigencias de calidad derivadas de las normas reguladoras del derecho. Y por las mismas razones ha de responder de los daños y perjuicios causados al afectado cuando se hayan incumplido estas obligaciones* (FJ 8º apartado 4º).

Por su parte, Sarazá Jimena respecto de la responsabilidad del responsable del fichero afirma que “no puede considerarse que el responsable del registro de morosos esté excluido de la obligación de velar por la calidad de los datos, y, por tanto, de cancelar o rectificar de oficio los que le conste que sean no pertinentes, inexactos o incompletos. Por el contrario, como responsable del tratamiento de los datos obrantes en el registro de morosos del que es titular le competen tales obligaciones, así como las de atender la solicitud de cancelación o rectificación del afectado cuando la misma sea suficientemente fundada. Y por las mismas razones ha de responder de los daños y perjuicios causados al afectado cuando se hayan incumplido estas obligaciones”.⁷³

Las Sentencias del TS más recientes 614/2018 de 7 de noviembre de 2018⁷⁴ y 129/2020 de 27 de febrero de 2020⁷⁵ reiteran nuevamente la doctrina aplicable en relación a la responsabilidad de los responsables de los registros de morosos que ya declaró la Sentencia 267/2014 de 21 de mayo⁷⁶.

⁷² ECLI:ES:TS:2014:2040

⁷³ SARAZÁ JIMENA, R. “Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2011. Pág. 13.

⁷⁴ ECLI:ES:TS:2018:3704

⁷⁵ ECLI:ES:TS:2020:603

⁷⁶ ECLI:ES:TS:2014:2040

Por tanto, a la vista de la doctrina del Tribunal Supremo, podemos concluir que podrán ser responsables de los daños causados al interesado por la indebida inclusión en el registro de morosos tanto el acreedor como el responsable del registro, al entender que ambos tienen tanto obligación y posibilidad de verificar la veracidad y pertinencia de los datos inscritos como de resolver las solicitudes que los interesados presenten en relación con los derechos de acceso, modificación, cancelación y oposición de los que son titulares de conformidad con la LOPD y el RD 1720/2018 que la desarrolla.

Una vez analizado desde el punto de vista jurídico quienes son los posibles responsables en el caso de la indebida inclusión en un registro de morosos, debemos concretar a quien consideramos responsables en el caso objeto de análisis y por consiguiente, contra quién dirigiremos nuestras peticiones para la obtención de una resolución que declare la cancelación de tal inscripción por considerarla indebida y condene al/los responsables al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios causados por intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Partiendo de la base de que no han sido cumplidas por parte de ninguno de los dos (acreedor y responsable del fichero) las obligaciones de requerimiento previo y notificación, en nuestro caso podemos considerar responsables directos tanto al acreedor como al responsable del registro. Ello nos abre la posibilidad, en el caso de decidir ejercitar una acción civil en reclamación de responsabilidad civil, de demandar a ambas entidades como responsables solidarias del daño causado como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental al honor por la indebida inclusión en el registro de morosos derivada del incumplimiento de la normativa de protección de datos.

¿Cómo salir del fichero?

La posibilidad más evidente para que la inscripción en el fichero sea eliminada es el pago de la deuda y así lo recoge expresamente el art. 41 del RD 1720/2007 cuando dispone en su apartado primero que *el pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma.*

En relación con el pago de la deuda como forma para salir del fichero de morosos, merece especial mención plantearse la cuestión de si puede sustituirse la cancelación a la que hace referencia el art. 41 por una anotación en el registro tipo “saldo cero”.

La respuesta a este interrogante ha de ser necesariamente negativa pues admitir tal posibilidad supondría la existencia de un dato no actualizado. En este sentido se ha pronunciado en varias ocasiones tanto la propia AEPD como la Audiencia Nacional.

Sirva de ejemplo la Resolución R/00036/2001 de 19 de febrero de 2001 en la que la AEPD señaló que el art. 29 LOPD expresamente establece que los datos adversos han de responder con veracidad a la situación actual de los interesados, de forma que no se permite que aparezca como deudor aquel cuya situación actual es la de no deudor. En este mismo sentido la AEPD afirmó mediante Resolución de 22 de enero de 2001 que tras la entrada en vigor de la LOPD de 1999 y la STC 292/2000 de 30 de noviembre del 2000 no es posible que una vez que el deudor ha pagado su deuda, mantener en el fichero información adversa sobre el hecho de haber sido deudor utilizando expresiones tales como “saldo cero” o “pagado”, que indirectamente son términos que indican que no existe deuda alguna, pero que sí que existió.

Criterio que también ha ratificado la propia Audiencia Nacional pues en su Sentencia 10 de mayo de 2002 (Rec. Núm. 656/2001)⁷⁷ declaró que, *la única finalidad que tiene el mantenimiento en un Registro de Solvencia Patrimonial, a instancia de la entidad informante y ahora recurrente, de los datos de quien no tiene deudas, con el término “saldo 0”, es informar de su morosidad anterior, recordar deudas pasadas, lo que resulta incompatible con la situación “actual” del afectado, que establece el art. 4.3 de la LOPD (FJ 4º).*⁷⁸

⁷⁷ ECLI:ES:AN:2002:2893

⁷⁸ La posibilidad de incluir una anotación con los términos “saldo 0” en el Registro era posible con la Ley de Regulación de Datos Automatizados de 1992, pero con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal se elimina tal posibilidad, al incluir en su art. 29.4 que se podían ceder los datos siempre que respondieran con veracidad a la situación actual. En la actualidad la LOPD 3/2018 mantiene este mismo planteamiento en su art. 20.1 d) al establecer de forma expresa que para la licitud del fichero será necesario que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento.

Como acertadamente define Álvarez Hernando, “La deuda existe o no existe. Si no existe, no es deuda y si no hay deuda no hay razón material ni jurídica para calificar como moroso en el presente a una persona que en el pasado fue moroso pero que ya ha dejado de serlo.”⁷⁹

En conclusión, no se permite la posibilidad de sustituir la cancelación de la inscripción por una anotación con la denominación “saldo cero” o similares, pues ello no reflejaría la situación real y actual del interesado, tal y como exige la normativa de protección de datos.

En la práctica, es posible que el deudor decida no pagar la deuda que se le imputa al entender que ésta es errónea o inexistente. En estos casos, como se ha analizado en los epígrafes anteriores, el deudor podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición tanto ante la propia entidad acreedora como ante el responsable del fichero; interponer una denuncia ante la AEPD si considera que la inscripción en el registro ha sido indebida por haberse realizado sin cumplir los requisitos legalmente exigidos para ello; o, acudir a la vía jurisdiccional civil en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios que hubieran podido ocasionar al deudor la indebida inscripción en el registro de morosos, bien por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, bien por la vía del incumplimiento contractual o bien, por la vulneración del derecho fundamental al honor del perjudicado, incluyendo en el suplico la solicitud de cancelación de la correspondiente inscripción.

En conclusión, existen 3 formas de salir de un fichero de morosos:

- Pagar la deuda
- Demostrar que la deuda no existe, y en consecuencia solicitar al acreedor o responsable del fichero la cancelación de la inscripción en ejercicio del derecho de cancelación adjuntando a la misma los documentos que acrediten la inexistencia de la deuda. Tal solicitud podrá hacerse también ante la AEPD si las entidades anteriores no resuelven la petición o la deniegan o en la vía judicial civil mediante la interposición de una demanda, con independencia de que con anterioridad se hubiera o no reclamado ante la AEPD.
- Dejar transcurrir 6 años desde el vencimiento de la obligación. La LOPD únicamente permite el mantenimiento de los datos en el registro durante el tiempo de 6 años a contar desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del

⁷⁹ ALVAREZ HERNANDO, J. *Guía Práctica sobre Protección de Datos. Cuestiones y Formularios*. Lex Nova S.A.U, 2011. Pág. 312.

vencimiento de la obligación o plazo concreto si la obligación fuera de vencimiento periódico, transcurrido este tiempo la deuda habrá de ser eliminada, con independencia de que la deuda se hubiera efectivamente pagado por el deudor.

Teniendo en cuenta que el art. 41.2 del RD 1720/2007 establece que los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido los 6 años, cabe interpretar que tal cancelación ha de hacerse de oficio por el responsable del fichero. Ahora bien, en caso de que la cancelación no se realice transcurrido dicho periodo, el interesado podrá solicitar al responsable del fichero la cancelación de la inscripción en ejercicio de su derecho de cancelación, solicitud que habrá de resolverse en el plazo de 10 días desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo de 10 días sin que la entidad resuelva la solicitud, el interesado podrá ponerlo en conocimiento de la AEPD.

5. CONCLUSIONES

Nos encontramos ante un supuesto en el que Doña Isabel considera que su inclusión en un registro de solvencia patrimonial no responde a ningún dato real y objetivo pues afirma no haber contratado los servicios adeudados con la entidad acreedora. Con la intención de obtener definitivamente la eliminación de sus datos del Registro y de que se la indemnice por los daños que la indebida inscripción le ha causado a su persona se pone en contacto con un abogado para que analice las posibilidades del asunto.

Tras el análisis expuesto en las páginas que preceden, fundamentado doctrinal y jurisprudencialmente, de todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece a Doña Isabel, la Letrada que suscribe concluye que:

- I. El contrato celebrado entre Doña Isabel y la entidad de telefonía Movistar, por vía telefónica, es una forma de contratación permitida en nuestro ordenamiento jurídico que ha sido calificada como contrato a distancia, siendo de aplicación la normativa específica recogida en el art. 92 y ss. del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

- II. Sin embargo, la normativa en materia de contratos a distancia es clara respecto de la necesidad del consentimiento inequívoco del consumidor y usuario, entre otros requisitos, para que éste quede vinculado por el contrato celebrado. La falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles, como ha quedado acreditado en el presente dictamen, permite concluir que el contrato celebrado sin el consentimiento de Doña Isabel no es válido y por tanto no puede vincularla.

- III. La existencia de registros de solvencia patrimonial, generalmente conocidos como registros de morosos, es lícita y está permitida y regulada por nuestro derecho. La inclusión de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito de una persona, siempre que se cumplan los requisitos enunciados en el presente dictamen, puede hacerse sin necesidad del previo consentimiento de la persona interesada/perjudicada, aunque si es obligatorio comunicar tal inclusión en el tiempo y forma legalmente fijados en la LOPD.

IV. La inscripción de los datos de Doña Isabel en el registro de morosos ha de considerarse indebida al no haberse cumplido con los requisitos legalmente exigidos en la normativa de protección de datos.

En este sentido, tanto la entidad acreedora como la responsable del fichero de solvencia patrimonial haciendo caso omiso de las obligaciones que la normativa vigente impone, inscriben la deuda en el registro sin haber enviado previamente un requerimiento de pago en el que se incluyera una advertencia de tal posibilidad en caso de incumplimiento (obligación que compete al acreedor), ni la correspondiente notificación que ha de realizar el responsable del fichero en el momento de la inscripción a la persona cuyos datos son incluidos.

El incumplimiento de tales obligaciones en el tiempo y forma que la normativa de protección de datos exige, conduce a calificar de indebida la inclusión en el registro de morosos de los datos personales de Doña Isabel.

V. Considerada indebida la inclusión de Doña Isabel en el registro de morosos, ésta cuenta con distintas acciones para obtener la cancelación de tal inscripción. En ejercicio de su derecho de cancelación, podrá dirigirse al acreedor o responsable del fichero para solicitar la cancelación de la inscripción en el registro adjuntado a la solicitud la documentación que acredite que la inscripción es indebida por incumplimiento de alguno de los requisitos legalmente exigibles.

En caso de falta de respuesta por ambas entidades o si la resolución es denegatoria, Doña Isabel podrá denunciar los hechos ante la AEPD que, en cuanto órgano competente para dirimir cuestiones de cumplimiento o incumplimiento de la normativa de protección de datos, habrá de resolver lo que estime conveniente conforme a la legalidad vigente aplicable al asunto, resolución que podrá ser recurrida en la vía contencioso-administrativa.

VI. Al margen de la posibilidad que Doña Isabel tiene de solicitar al acreedor o responsable del fichero la cancelación de la inscripción o de acudir ante la AEPD en ejercicio de su derecho de cancelación, Doña Isabel podrá acudir directamente a la vía civil en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho fundamental al honor por la indebida inclusión en el registro de morosos, resolviéndose en tal procedimiento tanto la

licitud o no de la inclusión de los datos en el registro como la indemnización que en su caso proceda.

VII. La indebida inserción de los datos personales de Doña Isabel en el registro de morosos supone una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor de conformidad con lo previsto en el art. 7.7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la jurisprudencia existente al respecto. De acuerdo con el mismo texto legal, siempre que se acredite una intromisión ilegítima existe una presunción *iuris et de iure* de perjuicio indemnizable.

Por lo tanto, la indebida inscripción en el registro de morosos de Doña Isabel supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de ésta y, por ende, se presume la existencia de un daño moral que habrá de ser indemnizado.

VIII. La reclamación por la vía civil en ejercicio de una acción de reclamación de indemnización por los daños y perjuicios causados por la intromisión ilegítima en el derecho al honor de Doña Isabel por el incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos es la opción que más se adecua a los intereses de ésta por la finalidad que con su ejercicio pretende, que es la cancelación de la inscripción y la obtención de una indemnización por los daños morales, y en su caso patrimoniales, causados.

IX. En el caso de Doña Isabel, los responsables de la indebida inclusión en el registro de morosos serán tanto el acreedor como el responsable del registro al incumplir ambos las obligaciones que la normativa de protección de datos les exige y, en consecuencia, podrán ser ambos demandados como responsables de los daños y perjuicios causados.

X. En definitiva, desde el punto de vista jurídico y atendiendo a las peticiones y deseos de Doña Isabel, lo más aconsejable es la interposición de una demanda en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la vulneración de su derecho al honor al considerar indebida su inscripción en el registro, solicitando al Juzgado competente que declare indebida la inclusión en el registro y condene a los demandados a la cancelación de la inscripción y al pago

de la indemnización que en su caso corresponda, sin que se permita la posibilidad de fijar una indemnización simbólica que no cubra siquiera los gastos del procedimiento.

Todo lo cual se expone, según el leal saber y entender de la Letrada que suscribe, siguiendo los principios de derecho al uso y de aplicación al caso planteado.

Esta es mi opinión, que someto a cualquier otra mejor fundada y que formulo en Valladolid a 11 de enero de 2021.

6. **NORMATIVA APLICADA**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas es de aplicación la siguiente normativa:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- 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.
- 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.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ HERNANDO, J. *Guía Práctica sobre Protección de Datos. Cuestiones y Formularios*. Lex Nova S.A.U, 2011.
- ÁLVAREZ HERNANDO, J. *Practicum Protección de Datos 2021*. Thomson Reuters (Aranzadi), 2020.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La responsabilidad por la indebida inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial”. *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47, 2018.
- PARRA LUCÁN, M^a. A. “Registro de morosos: Derecho Civil y nulidad (parcial) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil Mercantil*, núm.3, 2011.
- PEÑA LÓPEZ, F. “Daños al Honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas.” *Cuadernos civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 106, 2018.
- SARAZÁ JIMENA, R. “Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2011.
- TORO PUIG, F.: “Ficheros de solvencia y vulneración del derecho a la intimidad”. *Diario La Ley* núm. 3732, 2017.

8. JURISPRUDENCIA

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Santa Cruz de Tenerife 349/2013 de 12 de noviembre de 2013. ECLI:ES:APTF:2013:2806
- SAP de Santander 130/2014 de 12 de marzo de 2014. ECLI:ES:APS:2014:126
- SAP de Islas Baleares, sede de Palma de Mallorca, 303/2009 de 15 de septiembre de 2009. ECLI:ES:APIB:2009:1054

AUDIENCIA NACIONAL

- SAN, Sala Contencioso-administrativo, de 10 de mayo de 2002. Rec. Núm. 656/2001. ECLI:ES:AN:2002:2893
- SAN, Sala Contencioso-administrativo, de 20 de abril de 2006. Rec. Núm. 555/2004. ECLI:ES:AN:2006:1728
- SAN, Sala Contencioso-administrativo, de 10 de junio de 2011. Rec. Núm. 306/2010. ECLI:ES:AN:2011:3016

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 651/2004 de 9 de julio de 2004. ECLI:ES:TS:2004:4971
- STS 284/2009 de 24 de abril de 2009. ECLI:ES:TS:2009:2227
- STS 672/2009 de 28 de octubre de 2009. ECLI:ES:TS:2009:6323
- STS 445/2010 de 14 de julio de 2010. ECLI:ES:TS:2010:4387
- STS 899/2011 de 30 de noviembre de 2011. ECLI:ES:TS:2011:8213
- STS 386/2011 de 12 de diciembre de 2011. ECLI:ES:TS:2011:8688
- STS 226/2012 de 9 de abril de 2012. ECLI:ES:TS:2012:2638
- STS 13/2013 de 29 de enero de 2013. ECLI:ES:TS:2013:545
- STS 267/2014 de 21 de mayo de 2014 ECLI:ES:TS:2014:2040

- STS 307/2014 de 4 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2145
- STS 312/2014 de 5 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2256
- STS 696/2014 de 4 de diciembre de 2014. ECLI:ES:TS:2014:5211
- STS 60/2015 de 11 de febrero de 2015. ECLI:ES:TS:2015:431
- STS 81/2015, de 18 de febrero de 2015. ECLI:ES:TS:2015:557
- STS 740/2015, de 22 de diciembre de 2015. ECLI:ES:TS:2015:5445
- STS 68/2016 de 16 de febrero de 2016. ECLI:ES:TS:2016:492
- STS 47/2017 de 26 de enero de 2017. ECLI:ES:TS:2017:159
- STS 261/2017 de 26 de abril de 2017. ECLI:ES:TS:2017:1645
- STS 512/2017 de 21 de septiembre de 2017. ECLI:ES:TS:2017:3322
- STS 614/2018 de 7 de noviembre de 2018. ECLI:ES:TS:2018:3704
- STS 237/2019 de 23 de abril de 2019. ECLI:ES:TS:2019:1331
- STS 245/2019 de 25 de abril de 2019. ECLI:ES:TS:2019:1321
- STS 129/2020 de 27 de febrero de 2020. ECLI:ES:TS:2020:603

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 292/2000 de 30 de noviembre del 2000. ECLI:ES:TC:2000:292