

La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con la inclusión en ficheros sobre solvencia patrimonial de datos de impagados de los clientes de la consultante, en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

I

La primera cuestión que plantea se refiere a la posibilidad de incluir los datos de impagados de sus clientes en ficheros de solvencia patrimonial como ASNEF, EQUIFAX, y RAY.

El citado fichero común, en que se incluirían datos de los deudores sin contar con su consentimiento, deberá ser considerado como un fichero relativo al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, regulado por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999.

En relación con dichos ficheros, la Sección segunda del el Capítulo I del Título IV del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece un régimen específico, fijando una serie de requisitos previos que deberá tener la deuda para su inclusión en el fichero, los deberes de información de la entidad acreedora y del titular del fichero común en relación con la inclusión del dato y los supuestos en los que procedería el acceso por las restantes entidades a los datos contenidos en el fichero. Igualmente se establece un régimen especial para el ejercicio por los deudores de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito se encuentra regulada por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que distingue dentro de los mismos, por razón del origen de los datos incluidos en ellos, aquéllos en que los datos proceden de fuentes accesibles al público o han sido facilitados por el propio interesado (artículo 29. 1 LOPD), de aquéllos otros en que los datos han sido facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta (artículo 29. 2), siendo éste último supuesto al que se refiere la consultante.

Ambas posibilidades perfilan dos posibles tipos de ficheros (o de tratamientos dentro de un mismo fichero) diferenciados por el origen de los datos, de los cuales los segundos son los que generalmente se conocen como “ficheros de morosos”, donde los datos incluidos no provienen del deudor ni de fuentes accesibles al público, y se distinguen de los primeros que se orientan

más bien a actividades de información comercial o evaluación de la solvencia económica de personas físicas.

Cualquier operación efectuada en relación con datos de carácter personal que implique alguna de las actividades a las que se refiere el artículo 3 c) de la LOPD o, directamente, la inclusión de los datos en un fichero definido en los términos que se han visto, se encontrará sujeto a las previsiones de la Ley, ya sea el fichero o tratamiento efectuado en un soporte automatizado, ya lo sea en relación con los denominados “ficheros manuales”.

II

Respecto a la obligación de información al interesado en relación con la cesión de sus datos al titular del fichero de solvencia patrimonial, refiriéndose al modo y regularidad en que dicha información relativa a la cesión de dichos datos debe producirse, el apartado segundo del artículo 29 de la Ley Orgánica, en su inciso primero establece que “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 modo que contempla ya la posibilidad de creación de tales ficheros, que quedan sometidos a un régimen jurídico especial que desarrolla el propio precepto.

Así, para la inclusión de datos de deudores en tales ficheros será necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, contenidos en el ya citado artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 así como en los artículos 38 y 39 del vigente Reglamento. Estos requisitos son, entre otros, los que se indican a continuación:

1.-Requisito de información previa a la inclusión del acreedor al deudor (artículo 39).

2.-Para que quepa la inclusión de una deuda en el fichero será necesario el cumplimiento de dos requisitos: “a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada (art. 38.1 a)); y Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación”. (artículo 38.1. c) del Reglamento).

Por otra parte, “No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos del artículo 38.1, (art. 38.2). Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.”

3.- Que la deuda no esté siendo objeto de disputa (artículo 38.1. a), segundo inciso del Reglamento).

4.-Que la antigüedad de la deuda sea inferior a seis años (artículo 38.1.b)).

5.-Que el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés debe conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y el requerimiento previo al que se refiere el artículo 39 citado. Estos preceptos nos permiten ya abordar algunas de las dudas planteadas por la consultante. En cuanto a quien puede solicitar la inclusión de datos de un deudor en estos registros, será cualquier persona, física o jurídica, que sea acreedora del mismo, o bien la persona física o jurídica que actúe por su cuenta o interés; deberá haber en todo caso requerido previamente de pago al deudor. Es preciso no obstante, y así resulta del artículo, que el responsable del fichero en cuestión sea distinto del acreedor.

La obligación cuyo incumplimiento haya generado la deuda ha de ser necesariamente de carácter dinerario, como expresamente indica el precepto citado, quedando excluida por tanto la posibilidad de incluir datos cuando la relación obligacional no tenga tal carácter (así por ejemplo, aquéllas cuyo objeto sean prestaciones personales). También se excluye la posibilidad de incluir otros datos relativos a solvencia patrimonial o crédito distintos de los atinentes a aquellas obligaciones.

No existe, por otro lado, importe mínimo establecido en la ley para la comunicación de los datos.

2.- El inciso segundo del artículo 29.2 de la LOPD establece la obligación de notificar a los interesados “respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos”.

3.- Por su parte, el artículo 29.3 de la Ley Orgánica establece que “en los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.”

4.-Por último, el artículo 29.4 establece que “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 aquellos”.

Del tenor de este precepto deriva que la cesión de los datos contenidos en los ficheros de morosidad se encuentra admitida por la Ley Orgánica siempre y cuando la finalidad de la cesión se encuentre relacionada con el

enjuiciamiento de la solvencia económica de los interesados, siendo los datos pertinentes para tal fin, y exigiéndose que la cesión quede perfilada y delimitada por “la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3 de la Ley Orgánica)”.

En cuanto al modo de computar el plazo de seis años, la norma tercera de la Instrucción 1/95 establece que “el cómputo del plazo a que se refiere el artículo 28.3 de la Ley Orgánica se iniciará a partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero y, en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de la misma si fuera de cumplimiento periódico.”

Además, tal y como se desprende del artículo 29.4, los datos deberán reflejar la situación actual del afectado, no siendo admisible la inclusión en el fichero de los datos referentes a un cliente que haya cumplido efectivamente su obligación. En consecuencia, el texto de la Ley 15/1999 prohíbe la existencia de los denominados “saldos cero”, lo cual ha sido sancionado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2002, que ratificando una resolución sancionadora de la Agencia de Protección de Datos, señala : “Pues bien, el reflejo del dato personal “saldo 0” no es un reflejo veraz de la situación actual del afectado, puesto que el denunciante no tenía saldo alguno al haberse cancelado la deuda, por lo que la única razón que explica la permanencia del dato en un fichero de solvencia patrimonial, cuando la deuda ha sido cancelada, es informar sobre la morosidad reciente, pero pasada, del afectado, lo que no se conjuga con la previsión del artículo 4.3 de tanta cita que impone que se refleje la situación actual del afectado, es decir, su solvencia en la actualidad. La única finalidad que tiene el mantenimiento en un registro de solvencia patrimonial, a instancias 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 sus deudas pasadas, lo que resulta incompatible con la situación “actual” del afectado”.

Por último, debe tenerse en cuenta que, si los deudores han entablado reclamación cuestionando la deuda reclamada, el artículo 38.1.a) impide incluir con carácter previo en los ficheros comunes de morosidad las deudas respecto de las que se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, a partir del conocimiento por el acreedor de la existencia de tal reclamación, o, de haberse ya incluido deberá procederse a la exclusión o baja de los datos en el citado fichero.

A su vez, los artículos 42 a 44 del Reglamento establecen un régimen especial para el ejercicio por los deudores de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

III

Respecto a la creación por varias entidades de un mismo sector de un fichero en el que se incluyan los datos referidos a los impagos producidos a todas ellas, a fin de compartir su experiencia en este punto, puede concluirse que todo fichero que pretenda ser creado con el alcance al que se refiere la consultante deberá respetar lo dispuesto en las normas a las que acaba de hacerse referencia, no siendo posible la creación del fichero sin dar cumplimiento a lo previsto por aquéllas.

IV

En cuanto a la posibilidad de comunicar los datos del condenado en la sentencia firme que recayera en el procedimiento penal seguido como consecuencia de la posible denuncia por robo cometido en el establecimiento del denunciante, debe recordarse que el artículo 6.1 de la LOPD establece, en lo referente al tratamiento de los datos que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

La regla general apuntada sólo queda exceptuada en los supuestos contemplados en el apartado segundo del propio precepto, debiendo la lista enumerada en tal apartado ser interpretada de forma restrictiva y taxativa, dado el objeto de protección previsto en la propia LOPD. En concreto, el mencionado precepto establece que “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

Por otra parte, y refiriéndonos en particular a los ficheros en que se contengan datos relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas, el artículo 7.5 de la LOPD establece que tales datos “sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”.

En consecuencia, el artículo 7.5 de la Ley establece una regla específica para este tipo de datos, que impide, en todo caso, su tratamiento por parte de cualquier entidad de derecho privado, quedando limitado dicho tratamiento a las Administraciones Públicas y, exclusivamente, cuando así lo establezca una norma con rango suficiente. De ello se desprende que, incluso si los datos contenidos en las resoluciones judiciales fueran considerados incorporados a

fuentes accesibles al público (cuestión ésta a la que nos referiremos posteriormente), su tratamiento in consentido se encontraría vedado por la Ley a la consultante, dada su naturaleza jurídico-privada.

V

En relación con esta cuestión, debe partirse, ante todo, de lo prevenido en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica, cuyo inciso segundo establece, de forma taxativa y terminante que “tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

La simple lectura del tenor literal del precepto indica que las resoluciones judiciales no pueden ser consideradas como fuente accesible al público, sin perjuicio del principio de publicidad contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que posteriormente haremos referencia.

Podría argumentarse que la citada enumeración no es taxativa, por cuanto, con carácter previo a la misma, el artículo 3 j) indica que son fuentes accesibles al público “aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”. Sin embargo tal concepto general en modo alguno impide que resulte de aplicación la enumeración taxativa anteriormente indicada, dado que el contenido de este primer inciso no hace sino indicar un requisito indispensable para que los ficheros enumerados por la propia norma puedan ser considerados como fuentes de acceso público. En resumen tales ficheros sólo serán considerados como fuentes de acceso público cuando su consulta pueda ser realizada por cualquiera sin ninguna limitación salvo, en su caso, el abono de un precio, pero sólo son fuentes de acceso público las enumeradas, entre las que no se encuentran las resoluciones judiciales.

Por otra parte, debe señalarse que la conclusión alcanzada tampoco contradice el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, consagrado en cuanto a las sentencias por los artículos 205.6, 232 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que ya hicimos referencia.

Ello se funda en que la publicidad a la que se refieren dichos preceptos tiene por objeto asegurar el pleno desenvolvimiento del derecho de las partes a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún modo pueda producirse indefensión, consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución. Por ello, entendemos, no puede ampararse en un precepto cuyo fundamento es la salvaguarda de los

derechos de los ciudadanos la realización de otras actividades que pueden producir una merma de otros derechos fundamentales, como en este caso, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, protegido por el artículo 18 de la propia Constitución.

La colisión entre la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad de las personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que “en el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar”.

En consecuencia, el tratamiento de los datos contenidos en las sentencias condenatorias firmes resulta contrario a las previsiones contenidas en la LOPD, al quedar éste limitado a las Administraciones Públicas, en el ejercicio de las atribuciones que les son conferidas por la Ley, sin que quepa amparar su tratamiento por partes ajenas al proceso en normas cuyo fundamento es precisamente salvaguardar los derechos procesales de quienes son parte en el propio proceso.

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.