
Ficheros sobre solvencia patrimonial y de incumplimiento de obligaciones dinerarias. Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de datos en el sector bancario

PID_00248515

Samuel Parra Saez

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas



Índice

1. Consideraciones generales.....	5
2. La regulación de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de morosos.....	7
2.1. Requisitos para la inclusión de los datos	8
2.2. De las obligaciones del acreedor y responsable del fichero común	10
2.3. Acceso a la información contenida en el fichero común	13
2.4. Del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición	14
3. La responsabilidad del acreedor y de quien actúa por su cuenta o interés.....	16
3.1. De la responsabilidad administrativa	16
3.2. De la responsabilidad civil. La vulneración del derecho al honor de las personas incluidas en ficheros de morosidad	19
4. Implicaciones de la protección de datos de carácter personal para las entidades de crédito.....	22
4.1. Marco normativo	22
4.2. El secreto bancario y la protección de datos	23
Bibliografía.....	25

1. Consideraciones generales

A la hora de afrontar la protección en el tratamiento de los datos personales en el seno de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, así como en los de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, debe tenerse presente la finalidad a la que responden.

Los primeros, esto es, los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, sirven para enjuiciar la solvencia económica del afectado. Se refieren a su capacidad económica en un momento determinado para responder crediticiamente desde el punto de vista de su solvencia patrimonial. Además, en aras a una mayor simplificación y aceleración del análisis de riesgo, es el propio interesado quien puede proporcionar información sobre su patrimonio.

Hasta tal punto el legislador considera una práctica responsable en las relaciones crediticias el evaluar la solvencia del prestatario con carácter previo a la celebración de un contrato de crédito, que impone al prestamista esta obligación, pudiéndose servir de la información facilitada por este y de la obtenida por sus propios medios y habilitando a consultar con igual finalidad los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Los segundos, de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, coloquialmente conocidos como «ficheros de morosos», permiten conocer qué clientes o potenciales incurren en morosidad y por qué cuantía. En este sentido, según la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia, estos registros de morosidad cumplen una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil que contribuye a la mejora de comercialización de bienes y servicios, permitiendo a los consumidores o usuarios participar de las ventajas que de ellos se derivan. Y cabe incluso plantear que reducen el coste que representa para las empresas la morosidad¹.

Pero, por otro lado, debe ponerse de relieve que estas prácticas, especialmente en el caso de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, han llevado a una proliferación de solicitudes de cancelación de los ciudadanos. Y que, asimismo, las principales reclamaciones respecto al derecho de acceso han estado relacionadas con la valoración de solvencia económica realizada principalmente por entidades financieras².

Además, han pasado a ocupar un lugar destacado las consultas planteadas al Servicio de Atención al Ciudadano de la Agencia Española de Protección de Datos sobre cómo conocer si se está incluido en estos ficheros o sobre su legalidad.³ De hecho, en 2009 se llegó a incrementar hasta en un 225% las denun-

Referencia bibliográfica

J. Álvarez Hernando (2015). *Practicum de Protección de Datos 2015*. Cizur Menor: Aranzadi.

Obligatoriedad de la evaluación de solvencia

El artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, se refiere a esa obligación de evaluar la solvencia del consumidor.

⁽¹⁾A ello se refiere expresamente el preámbulo del Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad.

⁽²⁾Así lo recoge en sus memorias de los años 2007 y 2008 la Agencia Española de Protección de Datos.

⁽³⁾Este aspecto se resalta especialmente en las memorias de 2009 y 2010 de la Agencia Española de Protección de Datos.

cias de personas cuyos datos habían sido tratados indebidamente y en más de un 570% las tutelas de derechos presentadas. Un tendencia que se ha confirmado posteriormente.⁴

⁽⁴⁾La memoria correspondiente a 2012 también refleja un alto volumen de ejercicio del derecho; concretamente, las solicitudes de cancelación que afectaban a ficheros de solvencia patrimonial y crédito fueron 312.

2. La regulación de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de morosos

Partiendo de que la Directiva 95/46/CE guardó silencio sobre el asunto, la normativa nacional contempla esta cuestión de manera explícita en el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 (en adelante, LOPD). Así, bajo la rúbrica «Prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito», el precepto permite el tratamiento de datos de carácter personal para ofrecer servicios de información, diferenciando los de solvencia patrimonial y crédito de los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

En realidad, en el artículo 29 se configuran dos tipos de ficheros: los ficheros positivos o de solvencia patrimonial (párrafo primero), y los negativos o de incumplimiento (párrafo segundo). Se distinguen así por la fuente que suministra la información.

El tratamiento de datos en ficheros positivos exige que se hayan obtenido de registros o fuentes accesibles al público, o de informaciones que facilita el interesado con su consentimiento. Por el contrario, en los ficheros negativos los datos del deudor son incluidos por el acreedor o quien actúa por su cuenta o interés, al conocerlos de forma exclusiva y ser el principal interesado. Quizá lo más problemático es que la información publicitada no se obtiene de fuentes públicas, ni del propio afectado ni de un tercero con su consentimiento, aunque otros puedan beneficiarse.

Registro

Una oportuna crítica de qué ha de entenderse por registro ante la indefinición de nuestra normativa la ha efectuado Geijo Castany, quien considera necesario atender a las normas reguladoras de cada registro para averiguar si puede obtenerse información y bajo qué condiciones. Concluye que cualquiera de los registros públicos tradicionales estarían encuadrados en el artículo 29.1.

M. Geijo Castany (2010). «Prestación de servicios de información sobre violencia patrimonial y crédito». En: Troncoso Reigada, A. (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Cívitas (págs. 1579-1623).

Debe tenerse en cuenta, además, que en el desarrollo de lo anterior se dictaron unas disposiciones aplicables a los ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito contenidas en el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RDLOPD). La idea merece una valoración positiva en tanto en cuanto aclara el régimen aplicable; establece requisitos para la inclusión de los datos; impone la obligación de informar previamente a la inclusión, notificarla y conservar los datos; concreta quién puede acceder a la información; determina la responsabilidad ante la inexistencia o inexactitud de los datos y cómo se pueden ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (véase el Capítulo I del Título IV, arts. 37 a 44).

Directiva 95/46/CE

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

Ley Orgánica 15/1999

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Referencia bibliográfica

Véase al respecto:

T. Hualde Manso (2013), «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 8, págs. 49-58).

Reglamento de desarrollo de la LOPD

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.

Pero lo cierto es que, hasta fecha relativamente reciente, se ha aplicado a la materia la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Debe valorarse positivamente que este texto plasmase por primera vez la realidad de una coexistencia de ficheros perfectamente engarzados: el del acreedor que se nutre de los datos personales, consecuencia de las relaciones económicas con el afectado y cuya finalidad es obtener el cumplimiento de la obligación dineraria, y otro, el fichero denominado común, que acumula los datos personales contenidos en aquellos otros ficheros y presta la información sobre la solvencia de una persona determinada.

Agencia de Protección de Datos

El artículo 36 de la ya derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, al definir las funciones de la Agencia de Protección de Datos, incluía en su apartado c) la de dictar, en su caso y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de dicha Ley. Y el artículo 5.c) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, señala entre las funciones de la misma la de dictar las instrucciones y recomendaciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley Orgánica. En uso de esas facultades, la Agencia dictó la Instrucción 1/1995.

El responsable de este último fichero no es el acreedor, sino una entidad prestadora de un servicio de información y crédito, y podrá ser consultado por las personas afiliadas. De ahí su incompetencia para modificar o cancelar los datos inexactos que se encuentren en él.

En todo caso, parece necesario profundizar en las principales cuestiones que plantea la regulación de estos ficheros y cuyo tratamiento, como hemos adelantado, se rige fundamentalmente por lo dispuesto en las previsiones contenidas en el RDLOPD.

2.1. Requisitos para la inclusión de los datos

De la lectura del artículo 29 de la LOPD puede extraerse la conclusión de que solo se podrán registrar y ceder datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y no referidos, si son adversos, a más de seis años, pero debiendo en todo caso responder con veracidad a su situación actual.

No obstante, la entrada en vigor del RDLOPD vino a arrojar algo de luz sobre la problemática del tratamiento de datos en estos ficheros y sirve para afrontar con menor riesgo la inclusión. En efecto, su artículo 38.1 exige además, para que los datos de carácter personal sean incluidos en ficheros determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado:

- Existencia de una deuda previa, vencida y exigible que haya resultado impagada.

Ved también

Se trata de una cesión de datos cualificada, una modalidad que se estudia en profundidad en la asignatura «Requisitos legales en el proceso de tratamiento de datos personales II».

- 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.
- Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

Lógico desarrollo del principio de calidad de los datos recogido en los artículos 6 de la Directiva 95/46/CE y 4 LOPD, de especial trascendencia cuando se trata de estos registros. Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos, pero hay datos contractuales que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Además, se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada⁵.

⁽⁵⁾Lo que se destaca de una manera especial en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 672/2014, de 19 de noviembre.

En efecto, 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.»

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 13/2013, de 29 de enero.

En todo caso, el tenor literal del artículo 38 del RDLOPD no ha sido siempre ese. En su redacción originaria, el inciso final del párrafo primero exigía, además, que no se hubiera entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa sobre la deuda o, tratándose de servicios financieros, que no se hubiera planteado una reclamación en los términos previstos en el Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, aprobado por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero.

De la misma forma, el párrafo segundo prohibía la inclusión en ficheros de esta naturaleza de datos personales sobre los que existiera un principio de prueba que, de forma indiciaria, contradijese alguno de los requisitos anteriores. Circunstancia que determinaría la cancelación cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

Como puede inferirse de lo anterior, el Tribunal Supremo anuló tanto el inciso final del artículo 38.1 a) como el artículo 38.2⁶. Los motivos fueron la «defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no solo de aquellos procedimientos que justifican la no inclusión en los ficheros de las deudas a que aquellos se refieren, sino también porque esa va-

⁽⁶⁾Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 15 de julio de 2010. Recurso núm. 23/2008.

guedad permite considerar que, incluso cuando la reclamación se formule por el acreedor, exista la imposibilidad de inclusión de los datos en el fichero» y desarrollar la LOPD «en términos tales que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores».

Nulidad con efectos únicamente administrativos

Una interesante reflexión sobre este punto la aporta Hualde Manso, quien pone en tela de juicio las consecuencias en el orden civil de una declaración de nulidad con efectos únicamente administrativos.

T. Hualde Manso (2013), «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 8, págs. 49-58).

En el borrador del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, de fecha 8 de junio de 2017, se han incluido, en el artículo 14 y bajo el epígrafe «Sistemas de información crediticia», los requisitos que serán aplicables (de no sufrir modificaciones) al tratamiento de datos personales relativo al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito.

Con la redacción actual, los requisitos para la inclusión serían los siguientes:

- «a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.
- b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles y cuya existencia o cuantía no hubiesen sido objeto de reclamación judicial, extrajudicial o administrativa por el deudor.
- c) Que el acreedor, en el momento de celebrar el contrato, haya informado al afectado acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.
- d) Que el acreedor haya requerido previamente de pago al deudor, advirtiéndole de su posible inclusión en el sistema.»

Adicionalmente, cabe destacar como novedad que el plazo máximo en que se podrán mantener los datos en estos ficheros se reduce de los seis actuales a cinco años; se indica igualmente que una vez extinta la deuda, se debería proceder a la inmediata supresión de los datos.

En cualquier caso, este artículo 14 debe estudiarse con precaución toda vez que se trata de un borrador de anteproyecto, por lo que es más que probable que sufra modificaciones en el futuro.

2.2. De las obligaciones del acreedor y responsable del fichero común

El artículo 39 del RDLOPD es muy claro cuando impone al acreedor informar de la inclusión con carácter previo. Distinta obligación para el responsable del fichero común se recoge en el precepto 40, que le exige notificar a los interesados con posterioridad a la incorporación de sus datos.

En efecto, el artículo 39 establece que 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 previo de pago, de que en caso de no producirse en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos ya analizados para la inclusión, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

No obstante lo anterior y aunque el artículo 39 guarda silencio, claro está que su contenido deberá contemplar el importe exigido en aras de determinar la veracidad de la deuda y, en su caso, solicitar la rectificación o cancelación del dato.

Puede llamar la atención que este deber que impone el precepto al acreedor no esté previsto en la LOPD. Por este motivo, fue objeto de impugnación. Sin embargo, el Tribunal Supremo declaró que es el artículo 5.1 del mismo cuerpo legal quien impone implícitamente la obligación en cuanto el acreedor es quien está en condiciones de ofrecer el derecho de información que exige el precepto.

Nota

Según Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 15 de julio de 2010, el artículo 5.4 al expresar «Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, este deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo ya contempla la práctica de una información con anterioridad». Sin embargo, como expone Parra Lucán, la información previa se refiere en el artículo 5.1 a los casos en que los datos se soliciten a los interesados, mientras que el artículo 5.4, para el caso en que los datos no hayan sido recabados de los interesados, solo contempla la información previa como una posibilidad, no como una obligación.

M. A. Parra Lucán (2011). «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, págs. 81-113).

Distinto es el caso efectuada la inclusión, ya que el artículo 40 dispone que deberá ser el responsable del fichero común el que notificará 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, informándoles asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La misma obligación ya la presentaba el artículo 29.2 de la LOPD, pero se añadía que fueran enterados de su derecho a recabar información de la totalidad de sus datos en los términos establecidos en esa Ley. Lo que parece novedoso del Reglamento es la designación de la persona que debe facilitar la información, en este caso el responsable del fichero común.

Por otro lado, el artículo 40, en su párrafo segundo, exige que la notificación se efectúe por cada deuda concreta y determinada con independencia del número de acreedores; en el tercero, que se realice a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante a fin de acreditar la efectiva realización del envío; y aclara en el apartado cuarto que el responsable del fichero deberá conocer si la notificación ha sido objeto de devolución, prohibiéndole en tal caso el tratamiento de datos si la razón es distinta al rehúse por el propio afectado. Finalmente, si fuera devuelta, según el párrafo quinto, procederá a confirmar con el acreedor si la dirección utilizada coincide con la pactada contractualmente con el cliente, no tratando igualmente los datos hasta corroborar esa exactitud. Lo que lleva al acreedor a conservar el contrato suscrito a efectos de su comprobación.

Es de destacar igualmente que el artículo 40, en sus párrafos primero y segundo, fue objeto de impugnación.

Con arreglo a estos preceptos (39 y 40 del RDLOPD), se señalan por tanto **dos sujetos** obligados a informar de la inclusión **claramente diferenciados**:

- La entidad acreedora (con carácter previo), y
- El responsable del fichero común que actúa por su cuenta o interés (*a posteriori*).

Al hilo de lo anterior, cuestión evidente es que no se requiere el consentimiento del cliente para la inclusión, bastando la información previa. Supone así una excepción al régimen general previsto en el artículo 6 de la LOPD.

Finalmente, y en absoluta armonía con el principio de calidad de datos recogido en el artículo 4 de la LOPD, el artículo 41 del RDLOPD redundante en la idea que solo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto, determinando la cancelación inmediata del dato su pago o cumplimiento. Y en todo caso, cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto, si aquella fuera de vencimiento periódico.

En efecto, el precepto, como ha afirmado el Tribunal Supremo, se refiere única y exclusivamente a los ficheros de incumplimiento o de morosos. En el apartado 1, párrafo primero de este artículo 41, se hace mención a la situación de deuda; en el segundo párrafo del mismo apartado, al pago o cumplimiento de la deuda y, en el apartado 2, al vencimiento de la obligación, sin advertirse referencia explícita o implícita a los ficheros de solvencia positiva. Ahora bien, el propio Tribunal Supremo⁷ también ha matizado que, con la expresión «cancelación de todo dato», se disipa toda duda sobre la imposibilidad de conservar el llamado «saldo cero».

Envío

La forma más común es el envío por un tercero independiente, con el que se firma un contrato de encargado del tratamiento, de una carta personalizada con los datos del deudor. Será quien imprima, ensobre, manipule y entregue la carta en correos y habrá de poder certificar lo anterior y la fecha. No obstante, hay medios alternativos como SMS certificados. Véase al respecto: **I. San Martín Arias (2015)**. *Protección de datos en el crédito al consumo*. Pamplona: Aranzadi.

Lectura recomendada

Para más información al respecto de esta impugnación, véase:

J. Viciano Pastor (2012). *Tratado sobre la morosidad*. Pamplona: Aranzadi.

⁽⁷⁾Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 15 de julio de 2010.

Este saldo cero consiste en informar indicando de que existió un saldo deudor insatisfecho pero que posteriormente el deudor cumplió con la obligación. Se trataría, por tanto, de aquella práctica por la que se guardaba una suerte de historial del deudor a pesar de haberse satisfecho las deudas.

A parte de la anterior obligación que parece evidente, es preciso igualmente atender, a la luz de lo establecido en el artículo 38.3 del RDLOPD, a la conservación –por el acreedor y quien actué por su cuenta o interés– a disposición del responsable del fichero común y de la AEPD de aquella documentación suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos de inclusión y del requerimiento previo a la misma.

2.3. Acceso a la información contenida en el fichero común

El artículo 42 del RDLOPD dispone que los datos contenidos en el fichero común solo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado, presumiendo *iuris et de iure* que concurre dicha circunstancia cuando el afectado:

- Mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida
- Pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio, y
- Pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.

Se podría considerar que se trata de una lista *numerus clausus*, por lo que solamente será posible dicho acceso en el caso de que el consultante se encuentre en alguno de los supuestos previstos en dicho precepto, prevaleciendo el derecho a tratar la información obrante en este tipo de ficheros sobre el derecho a la protección de datos de los afectados. Y solo quien se encuentre legalmente habilitado para acceder conforme a esos criterios fijados, podrá delegar en un tercero la realización material de la consulta. Ahora bien, para que sea conforme a lo establecido en la LOPD, es preciso que quien efectúe el acceso en nombre y por cuenta de quien ostente dicha habilitación reúna la condición de encargado del tratamiento.⁸

No obstante, hay quien considera la posibilidad de tener en cuenta otros supuestos que habiliten la consulta, no debiendo interpretarse como una enumeración cerrada, a tenor de la expresión «cuando precisen enjuiciar la solvencia del afectado» y el uso de la fórmula «en particular», que señala el precepto a continuación para indicar que tal necesidad concurre en los referidos casos.

⁽⁸⁾Véase al respecto el Informe 0147/2013 de la AEPD en resolución a una consulta sobre si resulta conforme a la LOPD el acceso por la consultante, una compañía de seguros, a los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, a fin de comprobar el eventual riesgo de impago de futuros inquilinos, para la contratación del seguro de alquiler que comercializa. En el supuesto, se considera que, al no actuar como encargada del tratamiento, no puede acceder a los datos contenidos en el fichero de información.

Nota

Para Geijo Castany, cualquier tercero está sujeto a las condiciones de afiliación, asociación o acceso al fichero si tiene un interés legítimo y se cumple el principio de calidad del dato. Por su parte, Estancona Pérez considera, en virtud del precepto, que un tercero podrá acceder a la información contenida en un fichero común siempre que demuestre un interés legítimo para enjuiciar la solvencia económica del sujeto.

M. Geijo Castany (2010). «Prestación de servicios de información sobre violencia patrimonial y crédito». En: Troncoso Reigada, A. (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Cívitas (págs. 1579-1623).

A. A. Estancona Pérez (2013). «Solvencia patrimonial y tratamiento automatizado de datos personales. Protección desde el derecho privado». *Revista Doctrinal Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* (núm. 32, págs. 83-95).

En efecto, la propia naturaleza de estos ficheros permite entender que no es una lista cerrada, aunque opera en todo caso el límite de la necesidad de cuestionar la solvencia económica del afectado y no otra finalidad.

Además, el artículo establece en su apartado 2 una obligación de informar por escrito del derecho a consultar el fichero que les asiste a las personas que celebren con un tercero un contrato con pago aplazado o un servicio de facturación periódica; salvo cuando la contratación se realice telefónicamente, en cuyo caso corresponderá al tercero la carga de la prueba.

2.4. Del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición

Si bien el legislador contempla una remisión a las reglas generales aplicables en el Título III del RDLOPD para el resto de ficheros, las previsiones referidas a estos derechos se contemplan en el artículo 37 para los de solvencia patrimonial y crédito, y en el artículo 44 respecto a los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Respecto a los primeros, los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, el artículo 37 añade dos peculiaridades respecto al régimen general.

- Cuando la petición de ejercicio de los derechos se dirigiera al responsable del fichero, este estará obligado a satisfacer, en cualquier caso, dichos derechos; aclaración innecesaria, pues todo responsable debe dar respuesta obligatoriamente a las solicitudes que le sean dirigidas.
- Si la petición se dirigiera a las personas y entidades a las que se presta el servicio, estas únicamente deberán comunicar al afectado aquellos datos relativos al mismo que les hayan sido comunicados y a facilitar la identidad del responsable para que, en su caso, puedan ejercitar sus derechos ante el mismo; lo que supone que las entidades no se verán obligadas a dirigir consulta al acreedor, limitándose a facilitar los datos a los que tengan acceso.⁹

⁽⁹⁾ Así se señalaba en el apartado segundo de la norma cuarta de la Instrucción 1/1998 de 19 de enero, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, bajo la rúbrica «Ficheros de prestación de servicios de información sobre solvencia y crédito».

En relación con los segundos, de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias, el artículo 44 distingue diferentes reglas en función de si se ejercita el derecho de acceso o el de rectificación y cancelación, y de si la solicitud va dirigida al titular del fichero común, a cualquier entidad participante en el sistema o incluso al acreedor como facilitador de los datos.

En general, si la petición es de acceso al titular del fichero común, este deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo que obren en el fichero. Además de facilitar las evaluaciones y apreciaciones que sobre el afectado se hayan comunicado en los últimos seis meses, así como el nombre y la dirección de los cesionarios.

Y si se dirige a cualquier otra entidad participante en el sistema, deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo a los que aquella pueda acceder, así como la identidad y dirección del titular del fichero común para que pueda completar el ejercicio de su derecho.

Si el interesado ejercita sus derechos de rectificación o cancelación frente al titular del fichero común, dará traslado de la solicitud a la entidad que haya facilitado los datos para su resolución por parte de esta; procediendo de oficio a la rectificación o cancelación cautelar si no recibe respuesta en el plazo de siete días. En caso de que la solicitud se dirija a otra compañía participante en el sistema que no hubiera facilitado los datos al fichero común, el afectado deberá ser informado de ese hecho en un máximo de diez días, así como de la identidad y del titular del fichero común para que pueda ejercitar los derechos ante el mismo. No obstante, cabe acudir directamente a quien hubiera facilitado los datos, en cuyo caso y en el mismo plazo, deberá dar respuesta al interesado y notificar a su vez al titular del fichero la rectificación o cancelación.

En todo caso, el RDLOPD parece haber sido consciente de la necesidad de un plus de protección a favor del interesado, toda vez que permite ejercer los derechos indistintamente frente al responsable del fichero común, a otra entidad participante y al propio acreedor que cedió los datos.

3. La responsabilidad del acreedor y de quien actúa por su cuenta o interés

Según el artículo 43 del RDLOPD, el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse de que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 –esto es, los referidos a la inclusión y a la información previa– en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común. Siendo 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.

3.1. De la responsabilidad administrativa

Un análisis de la fundamentación contenida en algunas resoluciones de la Audiencia Nacional permite extraer las siguientes conclusiones a la hora de determinar la responsabilidad en sede contencioso-administrativa de los sujetos obligados, atendiendo a los requisitos exigidos normativamente y cuyo incumplimiento, recogido por la jurisprudencia, puede considerarse una constante.

1) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada

En lo que respecta a la existencia de la deuda, teniendo en cuenta la redacción definitiva del artículo 38 del RDLOPD y con remisión a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2010, la Audiencia Nacional entiende que quien utiliza un medio extraordinario de cobro, como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento del requisito material de exactitud del dato que permite el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda.

Según constituye su doctrina consolidada y reiterada, el principio de calidad del dato comienza a infringirse en el momento en el que se discute la deuda. Y ello porque, tal y como ha razonado la Audiencia en innumerables ocasiones, la impugnación de la deuda, cuestionando su existencia o certeza, ante los órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma, a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impide que pueda hablarse de una deuda cierta, al menos, hasta que recaiga sentencia firme.

Nota

Véase por todas ellas la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 15 de marzo de 2012. Recurso núm. 50/2010.

Y menos aún la deuda será real una vez acreditado lo injustificado de la reclamación planteada. Debiendo darse de baja la anotación en el fichero.

2) 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

Partiendo de esta regla, solo se permite a efectos de la inclusión de la deuda que su existencia y certeza se prediga de su totalidad, sin que exista importe mínimo para la comunicación. De lo contrario, se vulneraría el principio de calidad de datos.

En cuanto al plazo de los seis años previsto en la letra a) del artículo 38.1, este no impide que puedan mantenerse los datos en el fichero más de seis años, sino que debe referirse a hechos acaecidos como máximo en ese periodo antes de la inclusión. Siendo el día inicial del cómputo del plazo (*dies a quo*) el del vencimiento de la obligación impagada.

En este punto, resulta básico conectar el plazo de seis años con el denominado «saldo cero». Suponía la no cancelación de los datos por la entidad informante sobre la base de estar legalmente autorizada a mantenerlos durante seis años, aduciendo que el apunte de «saldo cero» refleja una situación real y actual cuando la deuda ha sido cancelada.

El argumento para no justificar el mantenimiento de los datos de quien no tiene deudas es la modificación del artículo 29.4 de la LOPD, al introducir un límite al de los seis años como infiere el adverbio *siempre*. Sin duda, se ha querido que no pueda ser considerado como un deudor quien tuvo deudas y ya no las tiene, porque no hay deudores con deudas canceladas.

3) Requerimiento previo de pago, información previa y notificación de inclusión

Por lo que se refiere al requerimiento previo de pago, la normativa no exige que se lleve a cabo de una determinada forma, pero sí que el acreedor esté en condiciones de acreditar el cumplimiento de dicha obligación –cuando el destinatario niega la recepción de dicho requerimiento– sin que baste alegar la simple remisión al domicilio que del afectado figura en el contrato. Igualmente, guarda silencio sobre la manera de informar previamente de la inclusión.

En cuanto al modo de llevar a cabo la notificación de que se produjo la inclusión, se exige como ya anunciamos que el medio sea fiable, auditable e independiente de la entidad notificante. Desde luego, no son válidos los apuntes existentes en los sistemas informáticos de la entidad, que nada acreditan sobre la efectiva realización de la citada obligación, lo que era admitido por la AEPD como medio de prueba suficiente del requerimiento previo.

Nota

Véase: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 13 de diciembre de 2013. Recurso núm. 242/2012. Puede encontrarse un análisis de esa doctrina según reclamaciones entabladas ante diferentes órganos en:

J. Álvarez Hernando (2015). *Practicum de Protección de Datos 2015*. Cizur Menor: Aranzadi.

Nota

Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 3 de marzo de 2002. Recurso núm. 444/1999.

Nota

Véase: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 10 de mayo de 2002. Recurso núm. 656/2001.

Nota

Véase: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 28 de mayo de 2008. Recurso núm. 107/2007.

Nota

Véase: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 17 de febrero de 2011. Recurso núm. 177/2010.

En efecto, como dejó constancia la propia AEPD en su memoria correspondiente al año 2004, en lo que se refiere tanto a la prueba del requerimiento de pago al deudor, previo a su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial, como a la notificación de que esta se ha llevado a cabo:

«La Agencia Española de Protección de Datos vino admitiendo que el responsable del fichero común acreditase la notificación de la inclusión en el mismo mediante la constancia en el fichero auxiliar de notificación, por un tercero independiente, de información acreditativa de haberse realizado una concreta notificación al afectado en un domicilio válido. Asimismo ha admitido, en algunos casos, que el requerimiento de pago pudiera acreditarse mediante una constatación efectiva de que los procedimientos estandarizados establecidos a tal efecto por la entidad acreedora garantizaban la emisión del requerimiento a un domicilio válido del deudor. En tales casos se procedía al archivo de las actuaciones. Sin embargo la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencias de 24 de enero y 9 de mayo de 2003, señaló que, cuando el deudor niegue haber recibido el requerimiento o la notificación citados, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación sin que sea suficiente, a tal efecto, la mera acreditación de su envío. A la vista de estas sentencias, la AEPD ha modificado su criterio iniciando procedimientos sancionadores por no resultar suficientemente acreditada la recepción de los requerimientos de pago o de la notificación de inclusión en los ficheros de solvencia.»

Pero realmente resulta llamativo que la AEPD requiera acreditar la efectiva entrega en el servicio de correos del requerimiento de pago mediante certificación, identificando la referencia de las cartas puestas a disposición para su remisión a los deudores cuando, como hemos visto, no se fija un sistema concreto y por tanto ninguna obligación existe de utilizar correo certificado o burofax¹⁰.

Lo relevante es que sea fehaciente. Y se exige que conste la cuantía de la deuda, la correlación entre esta y la incluida en el fichero y la advertencia de la incorporación, no siendo posible la subsanación.

4) Cumplimiento de la deuda y cancelación del dato

Aunque el legislador no precisó cuándo se ha de entender cumplida la deuda que determinará la cancelación del dato, parece correcto sostener que ocurrirá cuando el acreedor conoce el pago o no puede ignorarlo sin faltar a la buena fe.

Nota

Geijo Castany acude, por analogía, a la solución dada en el artículo 1262 del Código Civil para la manifestación del consentimiento cuando ofertante y aceptante se encuentran en lugares distintos.

M. Geijo Castany (2010). «Prestación de servicios de información sobre violencia patrimonial y crédito». En: Troncoso Reigada, A. (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Cívitas (págs. 1579-1623).

⁽¹⁰⁾ Resolución de Archivo de Actuaciones dictada en el expediente E/1214/2014.

Lectura recomendada

Un acertado análisis de la doctrina de la AEPD y de la Audiencia Nacional lo encontramos en:

J. Álvarez Hernando (2015). *Practicum de Protección de Datos 2015*. Cizur Menor: Aranzadi.

De hecho, cabe deducir la sustentación de esta tesis por la Audiencia Nacional. Concretamente, argumenta que, a pesar de que el impago justifique la inclusión inicial de los datos, deviene inexacto desde el momento en que se remite una comunicación solicitando que se cancelen sus datos tras la resolución dictada en el procedimiento en el que se discutió la certeza de la deuda.

Concretamente, la infracción se consume por comunicar datos inexactos o erróneos, porque la cantidad económica no era cierta o porque se hubiera mantenido a pesar de su pago o satisfacción.

Nota

Véase: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 26 de marzo de 2008. Recurso núm. 416/2007. Considera que el dato deviene inexacto desde el momento en que el juzgado acordó el archivo por la consignación realizada por el obligado al pago. La entidad denunciada mantuvo el dato tres meses después de producirse y comunicarse dicha circunstancia.

3.2. De la responsabilidad civil. La vulneración del derecho al honor de las personas incluidas en ficheros de morosidad

A la hora de afrontar la responsabilidad civil por inclusión en ficheros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 18.1 de la Constitución Española: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Pero a la hora de salvaguardarlo, nuestra Carta Magna establece un mandato al legislador para que limite el uso de la informática. En este sentido, el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 reputa intromisión ilegítima en derecho al honor «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».

Si nos atenemos al criterio sustentado por el Tribunal Supremo sobre vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en los llamados registros de morosos, sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, su Sala de lo Civil ha establecido que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el denominado «principio de calidad de datos».

Nota

Véase por todas ellas la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 114/2016 de 1 de marzo, con cita a la 660/2004, de 5 de julio, 284/2009, de 24 de abril, 226/2012, de 9 de abril, 13/2013, de 29 de enero, 176/2013, de 6 de marzo, 12/2014, de 22 de enero, 28/2014, de 29 de enero, 267/2014, de 21 de mayo, 307/2014, de 4 de junio, 312/2014, de 5 de junio, 671/2014, de 19 de noviembre, 672/2014, de 19 de noviembre, 692/2014, de 3 de diciembre, 696/2014, de 4 de diciembre, 65/2015, de 12 de mayo, 81/2015, de 18 de febrero, 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio, y 740/2015, de 22 de diciembre.

Corolario de lo anterior, ha sentado como doctrina jurisprudencial que la inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el honor de la persona cuyos datos son incluidos, «pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación».

Ergo es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción –inmanencia– y el aspecto externo de valoración social –trascendencia–¹¹.

⁽¹¹⁾ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 284/2009, de 24 de abril.

No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.

Nota

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 68/2016, de 16 de febrero. Esa jurisprudencia del alto Tribunal ha venido recogiendo por algunos autores. Así, véase:

J. García Roca; R. Bustos Gisbert; E. Carmona Cuenca; M. I. González Pascual; J. Brage Camazano; M. Díaz Crego; I. García Vitoria.; M. Hernández Ramos; M. Pérez-Mo-
neo.; M. Arenas Ramiro; Y. Fernández Vivas; M. Queralt Jiménez (2016). «Derechos
fundamentales y libertades públicas». *Revista Española de Derecho Administrativo* (núm.
178, págs. 35-70).

J. M. Fernández Martínez (2010). «Registro de morosos». *Revista Aranzadi Doctrinal*
(núm. 1, págs. 19-26).

R. Sarazá Jimena (2011). «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro
de morosos». *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 7, págs. 105-132).

Estas consecuencias jurídicas derivadas de la responsabilidad civil no serían incompatibles con la responsabilidad administrativa derivada del tratamiento ilícito de los datos personales del afectado. Se podría entender que sería aplicable el principio *non bis in idem*, pero el bien jurídico protegido es distinto en un caso y en otro. Si en el ámbito civil nos encontramos ante un ataque a nuestro derecho al honor, en sede administrativa se trata de una vulneración de un derecho distinto, el derecho a la protección de datos de carácter personal. Cuando los bienes jurídicos afectados son heterogéneos, nos encontramos ante una diversidad de fundamento, faltando por tanto uno de los tres requisitos exigidos para la aplicación del principio *non bis in idem*. Al contrario, cuando los bienes jurídicos son homogéneos (y si se dan el resto de requisitos) no procedería la doble punición, incluso cuando nos encontremos ante distintas normas jurídicas vulneradas.

El principio *non bis in idem*

El principio *non bis in idem* fue analizado por primera vez por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia número 2/1981, de 30 de enero de 1981, que expone en su fundamento jurídico 4º:

«El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, el hecho y el fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.– que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración.»

Por tanto, sería posible que una misma inclusión indebida tenga como consecuencia una indemnización para el afectado y, además, una sanción administrativa, si bien se deberán tener en cuenta los exiguos plazos de prescripción en la sede administrativa en lo que se refiere a las infracciones por el tratamiento ilícito de los datos personales, que en el caso que nos ocupa es de tan solo de dos años.

4. Implicaciones de la protección de datos de carácter personal para las entidades de crédito

Una vez analizados los aspectos jurídicos más relevantes sobre la regulación de estos ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito y sobre morosidad, conviene hacer una reflexión en torno a la protección de datos en las entidades bancarias ya que, tal y como se demuestra en la jurisprudencia, estas han provocado que en los últimos años se incrementen las inclusiones en el fichero común, al suministrar información sobre incumplimiento de obligaciones pecuniarias de sus clientes.

4.1. Marco normativo

El principio de consentimiento informado, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, establece que el tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

Claramente, las entidades de crédito no deben cumplir ese deber. En efecto, como criterio residual, su párrafo segundo excluye 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 negocial, 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.

El tenor literal de este apartado es claro, es decir, se permite incluir a estas entidades toda vez que las personas quedan vinculadas a ellas por una relación negocial.

A mayor abundamiento, el artículo 29.1 de la LOPD cerciora la posibilidad de que también en él tengan encaje normativo las entidades de crédito, al disponer «quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», opinión compartida por Ferrando Villalba, entre otros.

Referencia bibliográfica

M. L. Ferrando Villalba (2009). «Denegación de crédito al consumidor y protección de datos personales». *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* (núm. 21, págs. 65-76).

No obstante lo anterior, y aunque en sentido estricto el fichero administrado y gestionado por la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en adelante, CIRBE) no es de solvencia patrimonial y crédito, se le aplica igualmente dicho texto legal, quedando el tratamiento de datos de las entidades bancarias declarantes bajo inspección de la AEPD.¹²

⁽¹²⁾Véase, por ejemplo, la Resolución núm. 00494/2004 de la AEPD, dictada en el procedimiento sancionador PS/00025/2004, por incumplimiento del principio de calidad del dato.

Central de Información de Riesgos del Banco de España

Regulada por Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Como señala el artículo 59 de esta Ley, la CIRBE tiene por finalidad recabar de las entidades declarantes –el Banco de España, las entidades de crédito españolas, las sucursales en España de las entidades de crédito extranjeras, los fondos de garantía de depósitos, las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento, aquellas otras entidades que determine el Ministerio de Economía a propuesta del Banco de España– datos e informaciones sobre los riesgos de crédito, para facilitarles datos necesarios para el ejercicio de su actividad; permitir a las autoridades competentes, para la supervisión prudencial de dichas entidades, el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección, y contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas.

En idéntico sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia número 322/2001, de 21 de marzo, señaló que:

«[...] desde el momento en que los datos suministrados a la CIRBE por las Entidades de Crédito son accesibles a estas que pueden recabar la información que precisen para su normal desarrollo (al margen y con independencia del secreto bancario), dicha Central de Información de Riesgos presta, a juicio de esta Sala y Sección además de la función de control, un servicio –aunque limitado a las Entidades de Crédito, por lo que aquí interesa– de Información sobre solvencia Patrimonial y Crédito y, en tal sentido, la remisión de datos relativos a la solvencia patrimonial de los clientes de las Entidades Bancarias ha de cumplir las garantías y requisitos exigidos por el expresado art. 4.1.3, correspondiendo al acreedor –en este caso a la Entidad Bancaria suministradora del dato a la CIRBE– la responsabilidad de la veracidad y calidad de los datos suministrados.»

4.2. El secreto bancario y la protección de datos

La alusión reseñada a «con independencia del secreto bancario» en la cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, invita a tratar la cuestión del secreto bancario desde la normativa de protección de datos.

Como dispone el artículo 10 de la LOPD bajo la rúbrica «Deber de secreto», el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

En idéntico sentido, el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España, que en su artículo decimosexto,¹³ establecía un mandato al Banco de España para la creación del Servicio Central de Información de Riesgos en relación con las operaciones de crédito de la banca, cajas de ahorro y demás entidades de crédito, ya obligaba a los bancos al mantenimiento del secreto bancario. En efecto, en su párrafo sexto disponía que «podrán solicitar de la Central de Riesgos los antecedentes e informes

⁽¹³⁾Derogado por Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

que consideren necesarios para su normal desarrollo, quedando obligados al mantenimiento del secreto bancario, cuya infracción será corregida disciplinariamente».

Sin embargo, la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, vino a sustituir la expresión 'secreto bancario' por la de 'secreto profesional'. Concretamente, su artículo 63 impone que los datos declarados a la Central de Riesgos tengan carácter reservado por el Banco de España, añadiendo a renglón seguido que la comunicación o cesión de la información quedará sujeta a las reglas de colaboración en la información y el secreto profesional, previstas en el artículo 6 del Real Decreto legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas. Lógica evolución, pues en la Constitución no hay una consagración explícita y reforzada del secreto bancario, como la hay del secreto profesional.

En todo caso, las reclamaciones de los interesados frente a las entidades declarantes de sus datos de riesgo a la Central de Riesgos no pueden ampararse en el secreto bancario, que no es un límite a la cesión, al quedar la misma habilitada en el párrafo quinto del artículo 60 de la Ley 44/2002: «La declaración de los datos sobre riesgos referidos a personas físicas que las entidades declarantes realicen a la Central de Riesgos, conforme a lo previsto en la presente Ley, no precisa de su consentimiento».

Ello no obsta para que sean informadas de la declaración obligatoria de sus datos y del alcance de la misma. Y todo ello sin perjuicio de la información que deban facilitar en función de lo establecido en el apartado 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En todo caso, y en reiteración de su sometimiento a la normativa de protección de datos, los datos registrados estarán a disposición de la Agencia de Protección de Datos, para el ejercicio de las funciones que legalmente tiene atribuidas.

Referencia bibliográfica

A. Palomar Olmeda (2002). «Los ficheros “saldo cero” y el principio de veracidad actual de los datos». *Revista TSJ, AP y otros Tribunales* (núm. 17).

Bibliografía

Álvarez Hernando, J. (2015). *Practicum Protección de Datos 2015*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2015.

Estancona Pérez, A. A. (2013). «Solvencia patrimonial y tratamiento automatizado de datos personales. Protección desde el derecho privado». *Revista Doctrinal Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* (núm. 32, págs. 83-95).

Fernández Martínez, J. M. (2010). «Registro de morosos». *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 1, págs. 19-26).

García Roca, J.; Bustos Gisbert, R.; Carmona Cuenca, E.; González Pascual, M. I.; Brage Camazano, J.; Díaz Crego, M.; García Vitoria, I.; Hernández Ramos, M.; Pérez-Moneo, M.; Arenas Ramiro, M.; Fernández Vivas, Y.; Queralt Jiménez, M. (2016). «Derechos fundamentales y libertades públicas». *Revista Española de Derecho Administrativo* (núm. 178, págs. 35-70).

Geijo Castany, M. (2010). «Prestación de servicios de información sobre violencia patrimonial y crédito». En: Troncoso Reigada, A. (dir.). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Cívitas (págs. 1579-1623).

Hualde Manso, T. (2013). «Ficheros de morosos, nulidad del Reglamento de Protección de Datos y derecho al honor». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 8, págs. 49-58).

Palomar Olmeda, A. (2002). «Los ficheros “saldo cero” y el principio de veracidad actual de los datos». *Revista TSJ, AP y otros Tribunales* (núm. 17).

Parra Lucán, M. A. (2011). «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, págs. 81-113).

San Martín Arias, I. (2015). *Protección de datos en el crédito al consumo*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Sarazá Jimena, R. (2011). «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos». *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 7, págs. 105-132).

Viciano Pastor, J. (2012). *Tratado sobre la morosidad*. Pamplona: Aranzadi.

