Roj: **STS 496/2020 - ECLI:ES:TS:2020:496**

Id Cendoj: **28079110012020100100**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **19/02/2020**
Nº de Recurso: **5631/2018**
Nº de Resolución: **115/2020**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13603/2018,**
STS 496/2020

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 115/2020

Fecha de sentencia: 19/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5631/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 20.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 5631/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 115/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 19 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20.ª, en el rollo de apelación núm. 343/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 369/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador D. Óscar Gil de Sagredo, asistido del letrado D.ª Patricia Fernández Vaquero, en nombre y representación de Equifax Ibérica S.L.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. José Ramón Pardo Martínez , asistido del letrado D.ª Ana María Gómez Esteban, en nombre y representación de D. Gonzalo .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Ramón Pardo Martínez en nombre y representación de D. Gonzalo , asistidos de la dirección letrada de D. Ana María Gómez Esteban, formuló demanda de juicio declarativo ordinario contra Equifax Ibérica S.L, responsable del fichero Anef, y contra Experian Bureau de Crédito S.A. y en el suplico de su demanda solicita se dictara sentencia por la que:

"Estimando íntegramente la presente demanda, declare la intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi representado por parte de las demandadas, condenándolas a indemnizar los daños morales ocasionados por dicha intromisión, así como los daños patrimoniales ocasionados por la indebida inclusión de sus datos personales en los ficheros de los que son responsables, indemnización que deberá cuantificarse en ejecución de sentencia; condenándolas, asimismo, a eliminar los datos personales de mi representado de los referidos ficheros; con condena en costas a las demandadas, si se opusiesen".

2.- Por decreto de fecha 3 de mayo de 2017 se admitió a trámite la demanda y se emplazó al demandado para contestar.

3.- El procurador D. Óscar Gil de Sagredo Garicano en nombre y representación de Equifax Ibérica S.L. bajo asistencia letrada de D. David Pernía Ramírez contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

"Se dicte sentencia por la que se tenga en cuenta la prescripción de las acciones ejercitadas por el demandante desestimando íntegramente la demanda interpuesta de contrario y que de no ser admitida la excepción procesal de la prescripción, se absuelva a mi representada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora".

4.- El procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo en nombre y representación de Experian Bureau de Crédito S.A. bajo asistencia letrada de D. Juan Francisco Fernández Escobar contestó a la demanda y suplicó:

"Se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta por D. Gonzalo , condenándole al pago de todas las costas causadas en la presente instancia".

5.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid, dictó sentencia el 12 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Gonzalo representado por el procurador de los tribunales D. José Ramón Pardo Martínez, contra Equifax Ibérica S.L., representada por el procurador D. Óscar Gil Sagredo Garicano, debo declarar y declaro la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, condenándola a indemnizarle los daños morales derivados de tal intromisión y los daños patrimoniales ocasionados por la indebida inclusión de sus datos personales en el fichero de morosos del que es responsable la demandada, que se cuantificará en ejecución de sentencia, así como se le condena a eliminar los datos personales del demandante del referido fichero.

"Las costas causadas a la mercantil Experian Bureau de Crédito S.A, representado por el procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo, serán de cargo del demandante por su desistimiento. El resto de las costas causadas con el litigio a cargo de las demandada Equifax Ibérica S.L, han de ir".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Equifax Ibérica S.L. correspondiendo su resolución a la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 22 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "Equifax Ibérica S.L." contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2018, recaída en juicio ordinario seguido con el n.º 369/2017 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid, confirmando dicha resolución en todos sus pronunciamientos, y se imponen a la parte recurrente las costas originadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de Equifax Ibérica S.L.

El recurso de casación, lo argumentó con base en los siguientes motivos:

Primero.- El art. 477.1 LEC, infracción por parte de la sentencia de 22 de octubre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigésima. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional.

Segundo.- Con base al art. 477.1 de la LEC, aplicación indebida del art. 43 del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

2.- La sala dictó auto el 12 de junio de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Equifax Ibérica S.L. contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2018 por la por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20.ª, en el rollo de apelación n.º 343/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 369/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal".

3.- El Ministerio Fiscal en su informe de 2 de septiembre de 2019, manifestó su oposición a los motivos del recurso.

4.- La representación procesal de D. Gonzalo , manifestó su oposición al recurso de contrario.

5.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 11 de febrero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Por D. Gonzalo se interpuso demanda contra Equifax Ibérica, S.L. y Experian Bureau de Crédito, S.A., en ejercicio de acción para que se declare la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y se le indemnice los daños morales derivados de tal intromisión y los daños patrimoniales ocasionados por la indebida inclusión de sus datos personales en los ficheros de morosos de los que estima son responsables las demandadas, que se cuantificará en ejecución de sentencia y se les condene a eliminar sus datos personales de los referidos ficheros.

Posteriormente la parte demandante desistió de la acción respecto de Experian Bureau de Crédito, S.A., quedando como única demandada Equifax Ibérica, S.L.

2.- La demanda se basa en los siguientes hechos: Los datos del actor fueron inscritos en el fichero de morosos ASNEF, gestionado por la entidad Equifax Ibérica, S.L. por una deuda de 609,26 euros, fijada unilateralmente por Vodafone, que no es reconocida por el actor.

El actor solicitó la baja en Vodafone el día 3 de febrero de 2012 reiterada el día 10 y 16 de abril siguientes.

No la reconoce por emitir una facturación errónea donde le reclamaba en factura de 15 de mayo de 2012 la suma de 16,32 euros por el período 15/04/2012 a 14/04/2012 más 500 euros, y estos últimos porque no se corresponden con ningún servicio contratado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La deuda se le reclama el 10 de julio de 2012. El actor comunica vía burofax de 19 de julio de 2012 que no reconoce la deuda, instándole a no ser incluido en ningún fichero de moroso, y que estará de vacaciones el siguiente mes de agosto debiendo comunicarse con él en el domicilio que adjunta en la ciudad de Tolosa (Guipúzcoa) o por email.

En fecha 1 de agosto de 2012 se le realiza un requerimiento de pago previo a la inclusión en el registro de morosos Badexcug, dirigido a su domicilio en Palma de Mallorca. Es anteriormente, en fecha 28 de julio cuando Equifax Ibérica, S.L. le comunica al actor que sus datos personales habían sido incorporados al fichero ASNEF por importe de la deuda 609,26 euros, comunicada por Vodafone. El demandante solicitó la cancelación de sus datos personales del fichero a Equifax Ibérica, S.L. en fecha 30 de agosto de 2012. Equifax procedió a la baja cautelar en el fichero Asnef en fecha 31 de agosto de 2012 comunicado por carta fechada el día 7 de septiembre. En dicha comunicación aparece el histórico de consultas referido "a las entidades que han consultado sus datos en los últimos seis meses en el caso de que tales consultas se hayan producido".

El actor tuvo conocimiento de que se habían vuelto a incluir sus datos personales en el fichero cuando solicitó un crédito a La Caixa en diciembre de 2012, y reiteró su petición de baja, que había solicitado en el anterior 30 de agosto, en el plazo de diez días.

Le fue denegada una tarjeta de crédito por Caixabank "después de analizar su solicitud y de confrontar la información disponible y los criterios de valoración financiera aplicados por Caixacard", en fecha 23 de noviembre de 2016

3.- Equifax Ibérica, S.L. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, alegando la excepción de prescripción de la acción que ejercita por la inscripción de sus datos en el fichero de insolvencia patrimonial y por vulneración de su derecho al honor; negando en cuanto al fondo, tener responsabilidad en los hechos de la demanda, habiéndose limitado a cumplir sus obligaciones como responsable del registro, siendo un tercero ajeno a la relación entre el demandante y el acreedor.

4.- La sentencia de primera estimó la demanda declarando la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, condenándo a Equifax Ibérica, .S.L. a indemnizar al demandante los daños morales derivados de tal intromisión y los daños patrimoniales ocasionados por la indebida inclusión de sus datos personales en el fichero de morosos del que es responsable la demandada, que se cuantificará en ejecución de sentencia, así como se le condena a eliminar los datos personales del demandante del referido fichero.

Dicha resolución, tras rechazar la excepción de prescripción de la acción, concluye la responsabilidad de la entidad demandada por cuanto los datos personales del demandante que fueron incluidos en el registro de morosos lo fueron sin acreditar ni asegurarse que se trataba de una deuda cierta y no dudosa, pues la parte demandante no estaba conforme con la cuantía misma ni el concepto de pago.

5.- Contra la sentencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, Equifax Ibérica, S.L., el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20ª, de fecha 22 de octubre de 2018 desestimando el recurso interpuesto. La sentencia de la Audiencia Provincial en sus Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto establece lo siguiente:

"[...] QUINTO: Entrando en el primero de los motivos de recurso, debemos señalar que la parte recurrente en su primera alegación, si bien entiende que ha existido un error en la valoración de la prueba, no cuestiona los hechos que la sentencia apelada declara probados en su fundamento de derecho primero, a los que nos remitimos, reconociendo en el escrito de recurso que la primera vez que el demandante solicitó el ejercicio de cancelación el 30 de agosto de 2012, Equifax trasladó a Vodafone España S.A., la solicitud de cancelación y al no obtener respuesta de la entidad acreedora procedió a la cancelación cautelar de los datos de la deuda del demandante, en el fichero Asnef, con fecha 31 de agosto, conforme ha quedado acreditado en los Autos con la propia documental aportada por el demandante documento 8 de la demanda. Posteriormente, en el estricto cumplimiento de la LOPD, procedió a notificar al demandante su nueva inclusión en el fichero Asnef a instancias del acreedor VODAFONE por un importe de 609,26 € de deuda, sin que dicha notificación fuese devuelta. Conforme ha quedado acreditado en los Autos con el documento 4 aportado con el escrito de contestación a la demanda. Tras la notificación de la inclusión el demandante volvió a ejercer su derecho de cancelación enviándole a mi demandada otra reclamación en fecha 4 de diciembre de 2012 y que fue contestada el día 13 del mismo mes confirmando la imposibilidad de la cancelación de los datos, ya que en este caso VODAFONE sí contestó dentro del plazo de los siete días que le concede el artículo 44.3 del reglamento de Desarrollo de la LOPD para contestar, confirmando la deuda de 609,26 € y, por tanto, la permanencia en el fichero Asnef, conforme ha quedado acreditado con el documento nº 6 aportado con la contestación a la demanda.

"SEXTO: La reciente STS 174/2018 de 23 de marzo ha reiterado que no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra

esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. En el presente caso es indudable, como señala la sentencia recurrida, que existía controversia entre el demandante y Vodafone por una facturación de 500,00 euros que el primero considera errónea lo que determinó que solicitara la baja del servicio. De la documentación aportada con la demanda consta que la citada documentación fue remitida a "Equifax Ibérica, S.L.", cuando se solicitó la cancelación. Por consiguiente la inclusión de D. Gonzalo como moroso en el registro Asnef-Equifax a instancia de "Vodafone", no se ha efectuado con cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, lo que supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

"La STS 2040/2014 de 21 de mayo, en un supuesto análogo al que nos ocupa, en el que el demandante ejercitó su derecho de cancelación de los datos frente a Equifax, responsable del fichero Asnef, mediante escrito que acreditaba de forma razonable y suficiente que su inclusión en el registro de morosos era improcedente, ha declarado que en tales circunstancias no bastaba a Equifax con adoptar una actitud pasiva, limitándose a pedir a la acreedora la confirmación de la procedencia de la inclusión de los datos, y negarse a satisfacer el derecho del interesado a la cancelación de sus datos tan solo porque el acreedor así se lo manifestara. Se afirma por el alto tribunal que la demandada debió examinar la solicitud y dar una respuesta con base en el carácter fundado o no de la misma, solicitando en su caso a la acreedora que justificara la confirmación de los datos, no limitándose a ser un mero transmisor de la solicitud a aquella. Añadiendo que no se trata tanto de que el responsable del fichero común enjuicie la existencia, certeza y vencimiento de la deuda como la pertinencia de los datos para enjuiciar la insolvencia del afectado, a la vista de los términos en que haya sido ejercitado el derecho de rectificación o de cancelación, y que a efectos de exigir responsabilidad civil por infracción del derecho a la protección de datos y, en su caso, intromisión ilegítima en el derecho al honor y causación de daños morales y patrimoniales, ha de considerarse que la aportación por el interesado a los responsables del fichero de una justificación razonable de falta de pertinencia de los datos incluidos en el fichero es suficiente para que se satisfacción a su derecho a la cancelación de los datos.

"Concluye el alto tribunal en el apartado 8 del fundamento de derecho octavo de la citada sentencia 2040/2014, en un razonamiento plenamente aplicable al caso que nos ocupa que:

"Equifax no es un mero encargado del tratamiento de datos que actúa por cuenta y bajo las órdenes de un responsable del fichero, en los términos previstos en el art. 3.g LOPD, sin autonomía en la toma de decisiones.

"Por el contrario, es responsable del fichero Asnef y del tratamiento de los datos en él incluidos en los términos previstos en el art. 2.d de la Directiva y 3.d LOPD, y como tal, debió dar respuesta fundada al legítimo ejercicio del derecho de cancelación por parte del interesado cuyos datos se habían incluido indebidamente en el fichero de su responsabilidad.

No es aceptable la tesis de que el responsable del fichero común carece de disponibilidad sobre los datos registrados y, por tanto, de responsabilidad. El art. 6.2 de la Directiva establece que " corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 ", esto es, que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, que sean exactos y que se tomen todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos sean suprimidos o rectificados. Y, como declara la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, asunto C 131/12 , en su párrafo 77, "el interesado puede dirigir las solicitudes con arreglo a los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 directamente al responsable del tratamiento, que debe entonces examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos".

"Como responsable que es de un fichero de datos automatizado que se forma sin consentimiento de los afectados, y que por la naturaleza de los datos contenidos en el mismo, puede provocar serias vulneraciones de derechos fundamentales de los interesados y causarles graves daños morales y patrimoniales, Equifax ha de dar cumplida satisfacción al ejercicio por los interesados de los derechos de rectificación y cancelación, cuando, como en el caso enjuiciado, ello puede realizarse con base en una solicitud motivada y justificada. No puede limitarse a seguir las indicaciones del acreedor que facilitó los datos, ha de realizar su propia valoración del ejercicio del derecho de rectificación o cancelación realizado por el afectado, y darle una respuesta fundada. Lo contrario implicaría una restricción injustificada del derecho a la protección de datos de los interesados cuyos datos sean incluidos en un registro de los previstos en el art. 29.2 LOPD. Al limitarse a seguir acríticamente las indicaciones del acreedor y mantener los datos del demandante en un registro de morosos, pese a la solicitud de cancelación motivada y justificada que el demandante le envió, Equifax vulneró su derecho fundamental a la protección [...]."

6.- La parte demandada, Equifax Ibérica S.L, interpone recurso de casación contra la anterior sentencia, por el cauce previsto en el ordinal 1.º del art. 477.2 de la LEC.

El recurso de casación se articula en dos motivos:

En el motivo primero se alega por la parte recurrente como preceptos legales infringidos los artículos 7.7 y 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982. Argumenta la parte recurrente que la sentencia recurrida aplica un criterio dispar al sostenido en las sentencias del Tribunal Supremo 68/2015, 740/2015, 267/2014, 176/2013, 13/2013 y 226/2012 y 614/2018. La infracción se produce cuando el órgano judicial considera a la demandada responsable de haber cometido una lesión en el derecho al honor de la actora al trasladarle mayores responsabilidades y diligencia debida que las establecidas por la normativa que regula el funcionamiento de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre quién es la obligada a responder sobre la veracidad de la información que se incluye en los ficheros y sobre la diligencia exigida a los responsables como es en este caso Equifax. Es decir, se cuestiona la diligencia de la demandada a la hora de valorar y considerar sus responsabilidades sobre la calidad, veracidad y exactitud de la información, así como de los datos que a ella se le suministran, imponiendo la Audiencia Provincial una responsabilidad superior a la marcada por las leyes y las diferentes normas de aplicación al caso, así como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Acorde a estas afirmaciones se apoya el legisladora través de la LODP, el Reglamento que la desarrolla y la propia Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), cuando indican que es el acreedor el que proporciona los datos y, consecuentemente, el que debe proceder a la cancelación siendo el responsable de la exactitud o la veracidad de los mismos. Imponer la responsabilidad en dicho examen a una entidad como es Equifax significaría obligarle a excederse de sus competencias, pues no puede modificar ni cancelar ningún dato por no ser la responsable de su exactitud o veracidad. Añade que la sentencia recurrida no se ha tenido en cuenta que la demandada en todas y cada una de las ocasiones en las que la actora se le dirigió solicitando la cancelación de los datos, procedió a dar de baja la información en el fichero cuando así procedía, es más así se deja constancia en la sentencia recurrida con lo que actuó acorde a la normativa que le es de aplicación sin excederse en sus competencias, mostrando la diligencia que le es debida en todo momento, notificando posteriormente al afectado su nueva inclusión a instancias de la entidad acreedora, Vodafone. Es decir, que si la entidad procede nuevamente a incluir los datos de la parte actora en el fichero de morosidad, la demandada no puede impedir estas nuevas inclusiones, puesto que al no ser parte de las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor, no puede conocer los detalles de dicha relación, ni si existe un nuevo incumplimiento por parte del supuesto deudor que pueda provocar el nuevo alta del actor. En caso contrario, se le estaría exigiendo una diligencia adicional a la ya establecida por la norma.

En el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 43 del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, reitera la parte recurrente a lo largo del motivo que es la entidad acreedora la que cede al fichero Asnef los datos de carácter personal, incluía la dirección de contacto, dirección a la cual manda la responsable del fichero las notificación de inclusión en el mismo. Añade que el responsable del fichero común desconoce del todo la relación contractual cuyo incumplimiento es cedido al fichero común, por lo que no puede en el momento de la inclusión comprobar la veracidad, certeza y exactitud de los datos que son cedidos al fichero, correspondiendo hacerlo a la entidad acreedora que los cede. Sin embargo, tanto la sentencia de Instancia como la de apelación mantienen la responsabilidad del hoy recurrente, haciéndole responsable de la intromisión ilegítima por no haber actuado con la debida diligencia sobre la calidad de los datos en el registro de morosos y no haber realizado las comprobaciones que se dicen oportunas en la corrección de los datos y veracidad de la información, actuación que no corresponde a la demandada, sino a la entidad acreedora informante de dichos datos.

7.- La sala dictó auto el 12 de junio de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación interpuesto.

La parte recurrida formalizó escrito de oposición al recurso y, previamente, alegó óbices procesales sobre su admisión.

8.- El Ministerio Fiscal impugnó los dos motivos del recurso de casación al considerar que la sentencia recurrida aplica con total corrección los preceptos cuya infracción se denuncia, y es ajustada a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala*

1.- A pesar de que formalmente se desdobla el recurso de casación en dos motivos, en ambos se plantea una misma cuestión, cual es, hasta dónde alcanza la responsabilidad de Equifax al incluir en los ficheros los datos que le proporciona el acreedor.

Naturalmente se ha de partir de los hechos probados que, en esencia, se apoyan en la prueba documental.

2.- De lo anterior cabe concluir que procede ofrecer una decisión conjunta a ambos motivos, como autoriza la doctrina de la sala, a partir de los hechos probados que recogen las sentencias de ambas instancias, pues la de apelación se remite al efecto a la de primera instancia.

3.- Enlazando con esto último la sentencia de apelación refiere que la parte recurrente no cuestiona "que la primera vez que el demandante solicitó el ejercicio de cancelación el 30 de agosto de 20112, Equifax trasladó a Vodafone España S.A, la solicitud de cancelación y al no obtener respuesta de la entidad acreedora procedió a la cancelación cautelar de los datos de la deuda del demandante, en el fichero Asnef, con fecha 31 de agosto, conforme ha quedado acreditado en los autos con la propia documental aportada por el demandante, documento 8 de la demanda. Posteriormente, en el estricto cumplimiento de la LOPD, procedió a notificar al demandante su nueva inclusión en el fichero Asnef a instancia del acreedor Vodafone por un importe de 609, 26 euros de deuda, sin que dicha notificación fuese devuelta. conforme ha quedado acreditado con el documento 4 aportado con el escrito de contestación a la demanda. Tras la notificación de la inclusión el demandante volvió a ejercer su derecho de cancelación enviándole a mi demandada otra reclamación en fecha 4 de diciembre de 2012 y que fue contestada el día 13 del mismo mes confirmando la imposibilidad de la cancelación de los datos, ya que en este caso Vodafone sí contestó dentro del plazo de los siete días que le concede el artículo 44.3 del reglamento de Desarrollo de la LOPD para contestar, confirmando la deuda de 609,26 euros y, por tanto, la permanencia en el fichero Asnef conforme ha quedado acreditado con el documento número 6 aportado con la contestación a la demanda"

Por tanto, como la actuación del responsable de fichero fue, en una primera fase diligente y responsable para con los derechos del demandante, pues canceló la inscripción, la cuestión se contrae a si con posterioridad, cuando tuvo lugar una segunda inclusión y se le solicitó la cancelación, sin éxito, obró o no con diligencia.

4.- Una vez que se han recogido las anteriores precisiones, y por ser fundamento de la sentencia recurrida la sentencia 267/2014, de 21 de mayo, cabe traer a colación lo que destacó de ella la sentencia 614/2018, de 7 de noviembre, que en esta acotaremos en lo esencial al presente recurso.

Afirma, en lo acotado, lo siguiente:

(i) Pero una vez que el interesado ejercita el derecho de rectificación o cancelación ante el responsable del registro de morosos, si la reclamación se realiza de manera documentada y justificada, el responsable de este fichero ha de satisfacer este derecho en los términos previstos en el art. 16 LOPD. No puede limitarse a trasladar la solicitud al acreedor, para que este decida, y seguir acríticamente las indicaciones de este, dando una respuesta estandarizada al afectado al que niega la cancelación que es lo realizado por Equifax.

(ii) En tales circunstancias, no bastaba a Equifax con adoptar una actitud pasiva, limitándose a pedir a Yell la confirmación de la procedencia de la inclusión de los datos, y negarse a satisfacer el derecho del interesado a la cancelación de sus datos tan solo porque el acreedor así se lo manifestara. Debió examinar la solicitud y dar una respuesta con base en el carácter fundado o no de la misma, solicitando en su caso a Yell que justificara la confirmación de los datos, no limitándose a ser un mero transmisor de la solicitud al acreedor.

(iii) Equifax no es un mero encargado del tratamiento de datos que actúa por cuenta y bajo las órdenes de un responsable del fichero, en los términos previstos en el art. 3.g LOPD, sin autonomía en la toma de decisiones. Por el contrario, es responsable del fichero Asnef y del tratamiento de los datos en él incluidos en los términos previstos en el art. 2.d de la Directiva y 3.d LOPD, y como tal, debió dar respuesta fundada al legítimo ejercicio del derecho de cancelación por parte del interesado cuyos datos se habían incluido indebidamente en el fichero de su responsabilidad.

Como responsable que es de un fichero de datos automatizado que se forma sin consentimiento de los afectados, y que por la naturaleza de los datos contenidos en el mismo, puede provocar serias vulneraciones de derechos fundamentales de los interesados y causarles graves daños morales y patrimoniales, Equifax ha de dar cumplida satisfacción al ejercicio por los interesados de los derechos de rectificación y cancelación, cuando, como en el caso enjuiciado, ello puede realizarse con base en una solicitud motivada y justificada. No puede limitarse a seguir las indicaciones del acreedor que facilitó los datos, ha de realizar su propia valoración del ejercicio del derecho de rectificación o cancelación realizado por el afectado, y darle una respuesta fundada.

Lo contrario implicaría una restricción injustificada del derecho a la protección de datos de los interesados cuyos datos sean incluidos en un registro de los previstos en el art. 29.2 LOPD.

Al limitarse a seguir acríticamente las indicaciones del acreedor y mantener los datos del demandante en un registro de morosos, pese a la solicitud de cancelación motivada y justificada que el demandante le envió, Equifax vulneró su derecho fundamental a la protección de datos, y con ello, participó en la intromisión en su derecho al honor consecuencia de su indebida inclusión en el registro de morosos. Ello le hace responsable de tal vulneración junto con Yell, lo que conlleva su condena solidaria al pago de la indemnización.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

5.- Con arreglo a esta doctrina la recurrente no obró con la debida diligencia en la segunda fase de inclusión de los datos.

Se limitó, acríticamente, a dar por buena la confirmación de la deuda por parte del acreedor, si se tiene en cuenta el contenido del documento n.º 9 aportado con la demanda en íntima relación con el documento n.º 6 de la contestación a ella.

Frente a la solicitud de cancelación mantuvo en el registro un dato no pertinente, con el único fundamento de que el acreedor había confirmado la deuda, respuesta estandarizada sin solicitar al acreedor que justificara su respuesta y, por ende, el soporte del servicio facturado por importe de 500 euros.

Por tanto, la sentencia recurrida, con arreglo a los hechos que declara probados, es respetuosa con la doctrina de la sala y, por ende, el recurso no puede prosperar.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Equifax Ibérica S.L. contra la sentencia dictada por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de octubre de 2018.

2.- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ