ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6
GIJON

SENTENCIA: 00108/2021

PZA EDUARDO IBASETA, S/N, 3°, MODULO C - SALA DE VISTAS 3, BAJO GIJON
Teléfono: 985175537-8-9, Fax: 985176997
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPG
Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2020 0003767
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000338 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ID FINANCE SPAIN SLU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA

En Gijón a 19 de abril de 2021.

Vistos por [redacted], Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Gijón y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario núm. 338/20, promovidos por la Procuradora de los Tribunales [redacted] en representación de [redacted] asistida del Letrado [redacted], frente a la mercantil **ID Finance Spain S.L.U** representada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y asistida de la Letrada [redacted], con intervención del Ministerio Fiscal, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales [redacted] en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda:

1. Se declare la estimación de todas las pretensiones reconociendo por la parte demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora.
2. Se declare que la parte demandada mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF- EQUIFAX datos relativos a la parte actora.
3. Se declare la intromisión ilegítima en el honor e intimidad de la demandante y se condene a la demandada a estar y pasar por ello.
4. Se condene a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la parte actora.
5. Se condene a la demandada a reparar el daño realizando todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de cualquier fichero de morosos en el que se haya incluido de manera indebida y se encuentre inmerso a día de hoy.
6. Se condene a la parte demandada al pago de los intereses legales y las costas.

La demanda tiene su base en los siguientes hechos: la parte actora se encontró ciertas trabas para la realización de determinadas gestiones y por ello solicitó en abril de 2020

información a los ficheros ASNEF EQUIFAX, de la que resultó que sus datos se habían incluido en dichos ficheros por la entidad ID Finance Spain el 10 de enero de 2020 por una deuda de 962,95 euros. Considera la parte demandante que tal inclusión se ha llevado a cabo sin cumplir los requisitos exigidos por la Ley de Protección de Datos de carácter Personal y por la jurisprudencia, e interesando la correspondiente indemnización.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la demandada quién, en tiempo y forma, se opuso a la demanda alegando que en fecha 10 de octubre de 2018 concertó con la parte actora un contrato de préstamo por importe de 3.000 euros, acumulando una deuda de 355,18 euros en el momento de la inclusión en los ficheros. También manifiesta que los intentos de recuperar el importe adeudado fueron ignorados por la parte actora y que la incorporación de sus datos a los ficheros de morosos se realizó cumpliendo todos los requisitos exigidos por la LOPDGDD en su artículo 20.1.

De igual forma se dio traslado al Ministerio Fiscal con el resultado que es de ver.

TERCERO.- El día y hora señalados se celebró audiencia previa en el que ambas partes de afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos y solicitaron el recibimiento del juicio a prueba. Los medios de prueba fueron admitidos en la manera que es de ver.

CUARTO.- El día y hora señalados se procedió a la práctica de la prueba admitida y, tras la formulación de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera la parte actora que se ha vulnerado su derecho al honor al ser incluida en el fichero de moroso Equifax- Experian sin cumplir los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia. El derecho al honor, consagrado en el artículo 18 de la Constitución es un derecho fundamental ligado al respeto a la personalidad y dignidad. Como señala la sentencia de la Audiencia provincial de Asturias de 25 de mayo de 2015 el derecho al honor está "*íntimamente ligado al propio respeto de la personalidad y de la dignidad humana que, de conformidad con el artículo 10 del mismo texto, constituyen principios ordenadores de todo nuestro sistema legal; ahora bien, el concepto del honor tiene un componente subjetivo o dimensión individual, en cuanto que se refiere al sentimiento que cada individuo tiene de la consideración de su dignidad personal por los demás, y un componente externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás pues tampoco cabe que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor (sentencia del T.S. de 24 de octubre de 1988 , 16 de marzo y 17 de mayo de 1990 y 24 de febrero de 2.000); y también es incontestable que, en principio, toda divulgación de expresiones o hechos concernientes a la misma cuando la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena supone un ataque inadmisible al mismo, de modo que podrá estimarse que concurre una intromisión ilegítima cuando el buen nombre del actor aparezca seriamente comprometido en las manifestaciones de la parte demandada, aunque sea de forma mediata o diferida, con evidente menoscabo de su público aprecio, sin que por el contrario sea exigible un específico "animus diffamandi", (sentencia del T.S. 6 de febrero de 1.996)*"

En este caso, la lesión al derecho al honor de la actora vendría determinada por la inclusión en el registro de morosos incumpliendo el requisito de requerimiento previo de pago y preaviso de inclusión.

El artículo 20 de la LOPD de 5 de diciembre de 2018 establece que: *Artículo 20 Sistemas de información crediticia. Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) *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, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.*

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

La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

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

e) *Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.*

Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

f) *Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.*

2. *Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.*

Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.

En igual sentido, el artículo 29.4 de la LOPD anterior establecía que solo se podrán ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica cuando sean veraces.

Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de julio de 2015: *"a partir de la STS de 19 de enero de 2013 y otra posteriores como la de 19 de noviembre de 2014 se realizan algunas declaraciones generales sobres esta cuestión al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a las 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".*

La existencia de deuda cierta, vencida, exigible y líquida, queda acreditada con el documento 6 y 8 aportados con la demanda consistentes en el certificado de deuda de fecha 21 de agosto de 2020 y el requerimiento de pago de 19 de agosto de 2019. Si bien la parte demandante pone en entredicho la eficacia probatoria de estos documentos, ninguna prueba de pago se aporta por dicha parte que pudiera contradecir la

veracidad de la deuda, por tanto la misma se considera acreditada.

Resulta controvertido sin embargo el cumplimiento del segundo requisito, es decir, del requerimiento previo previsto en el artículo 40 del RD 1720/2007. En primer lugar y antes de entrar en la cuestión controvertida, alega la parte demandada que, aún en el caso de que no hubiera habido requerimiento previo, la parte actora era conocedora de los riesgos de inclusión en los ficheros de morosos puesto que ello ya se indicaba en el contrato de préstamo, así como en el formulario de información normalizada europea sobre crédito al consumo. Si bien es cierto que estos extremos se mencionan en ambos documentos, en el formulario de información se dedican apenas 3 líneas a expresar esta advertencia, y en el contrato se alude a las facultades del prestamista así como a los derechos del prestatario de acceso, rectificación, cancelación y oposición, pero en ningún caso se informa al prestatario de forma clara y que acredite su comprensión del plazo para presentar alegaciones ni de las condiciones para ejercitar dichos derechos en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, por tanto no se considera que estas advertencias cumplan los requisitos dispuestos en el RD 1720/2007 de 21 de diciembre y en todo, caso, es imperativo que se presente un requerimiento previo de pago, que será la cuestión controvertida.

En cuanto a esta cuestión objeto de debate, la parte demandante niega haber recibido el documento 8, es decir, el certificado de deuda y requerimiento de pago en el que consta la advertencia de inclusión de los datos en los ficheros de morosos, y la parte demandada trata de contradecir esta

alegación aportando documental en la que se certifica que la carta no fue devuelta.

Sin embargo, conforme a la sentencia 187/2019 de la sección 4° de la Audiencia Provincial de Oviedo en un caso muy similar al que nos ocupa, "…*la juzgadora de instancia considera insuficiente para acreditar la realización del requerimiento de pago la remisión de una carta dentro de un envío masivo de comunicaciones que el deudor no reconoce haber recibido y trae a colación la sentencia de esta misma sala de 31 de octubre de 2018 en la que, efectivamente, se pone de manifiesto la ineficacia a tales efectos del recurso a notificaciones masivas, sin reflejar el contenido de la comunicación ni si alcanzan o no a su destinatario y , en su caso, la causas por las que no pudo tener éxito, considerando en cambio que no basta con la sola afirmación genérica de que fue enviada por Correos y no devuelta, lo que certifica además, una empresa directamente interesada en la corrección de ese procedimiento, y que la relevancia de esta exigencia obliga a acudir a otros medios, por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos por correo con acuse de recibo , burofax u otros similares que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción o en su caso las circunstancias concretas por las que no pudo alcanzar el fin perseguido. Criterio que ahora hemos de reiterar nuevamente no sin dejar de advertir además las dudas que ofrecen los documentos presentados para acreditar en este caso dicho requerimiento cuando, pese a afirmarse que fue gestionado a través de una empresa externa, en concreto Serviform S.A, lo cierto es que el albarán de entrega en correos aparece firmado y sellado por Financiera El Corte Inglés*"

En sentido similar se pronunció el TS en STS 4204/2020 de 11 de diciembre de 2020 en la que dispone que " *en el presente*

recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos. En este sentido la sentencia 563/2019, de 23 de octubre, se declara: "En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación". Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, declarando que no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación (sentencia 129/2020, de 27 de febrero)."

En el caso que nos ocupa, el requerimiento controvertido se hizo a través de la vía postal, apareciendo firmado el albarán

por la empresa Equifax, sin aportar justificación alguna de por qué no se utilizan medios como el burofax al que el Auto de la Sala 1ª T. Supremo 855/2010 atribuye un elevado valor probatorio, y sin aportar prueba fehaciente alguna que permita acreditar que la demandante ha recibido la notificación.

Por ello, a la vista de la documental aportada así como del oficio procedente de la empresa Serviform, entendemos que no consta garantía de recepción de la reclamación, y que por tanto la parte demandada no ha cumplido escrupulosamente los requisitos establecidos en la ley y el derecho al honor de la demandante ha quedado afectado.

SEGUNDO.- En cuanto a la petición de 3.000 euros a la entidad demandada en concepto de daño moral genérico, entendemos que la cesión de datos personales no se ha ajustado totalmente a lo dispuesto en la ley y que por tanto, cabe estimar una indemnización en favor de la demandante.

El TS en sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017, dispuso *que es improcedente establecer indemnizaciones simbólicas por la intromisión ilegítima del derecho al honor como consecuencia de una indebida inclusión en un registro como los de este caso.*

Los elementos, según este Tribunal, que han de servir para determinar la cuantía de la indemnización en estos casos son:

1.- *duración de la inclusión de los datos en el fichero de morosos.*

2.- *comunicación de esos datos a diversas empresas asociadas al fichero.*

3.- *resultado negativo de las gestiones realizadas por el afectado para obtener la cancelación de sus datos.*

Siguiendo esta doctrina la SSTS 261/2017, de 26 de Abril y 3322/2017 de 21 de Septiembre de 2017, establecen los criterios de fijación de las cuantías indemnizatorias : "*Los criterios establecidos por la Sala 1ª del Alto Tribunal respecto del tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en los ficheros de morosidad y el número de entidades que consultaron los citados archivos, ello relacionado con la cuantificación objeto de la indemnización derivada de la infracción del derecho al honor declarado, siendo sabido que la fijación de la cuantía de la indemnización es recurrible en casación cuando existe error notorio, arbitrariedad, notoria desproporción, invocándose la jurisprudencia de la Sala 1ª que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica*».

No obstante lo anterior, en ningún caso la aplicación de la ley debe amparar el abuso de derecho y por tanto será necesario acreditar un daño real para que la indemnización correspondiente no conlleve un enriquecimiento injusto de la parte actora.

La parte demandante señala que el perjuicio que se le ha causado es la exposición de sus datos a todos aquellos terceros que pudiesen haber consultado los mismos así como la divulgación y conocimiento de los mismos al alcance de cualquiera, habiéndosele negado una financiación como consecuencia de esta inclusión en los ficheros de morosos. Sin embargo nada se prueba a este respecto, no se acredita de forma alguna la negativa por parte de la entidad correspondiente a otorgar financiación a la demandante, como tampoco se prueba que haya visto mermada su capacidad económica ni que sufriera un estado de ansiedad o angustia derivada de esta situación.

Sin embargo, sí que se acredita que sus datos efectivamente se encuentran a disposición de todo el que quiera consultarlo desde enero de 2020 y que han sido consultados en más de diez ocasiones por diferentes empresas conforme a la prueba documental que acompaña a la demanda; por tanto, corresponde fijar una indemnización a favor de la demanda por la intromisión en su derecho al honor en cuantía de 2.000 euros.

TERCERO.- De conformidad a lo establecido en el artículo 394 de la LEC al haber sido parcialmente estimada la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Que se **ESTIMA** parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [redacted] en representación de [redacted], frente a la mercantil **ID Finance Spain S.L.U** representada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y en consecuencia:

- Se declara que la actora ha sufrido una intromisión ilegítima en su honor al ser incluida en ficheros de insolvencia patrimonial sin cumplir todos los requisitos exigidos por la LO 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos, debiendo la demandada realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de cualquier fichero de morosos en el que se haya incluido de manera indebida y se encuentre inmerso a día de hoy.
- Se condena a la parte demandada al pago de DOS MIL EUROS (2.000 euros) en concepto de indemnización.

- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá prepararse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.