ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6
VIGO

SENTENCIA: 00210/2021

C/LALIN Nº 4, 2º
Teléfono: 986817499-986817501, Fax: 986817503
Correo electrónico: instancia6.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: MG
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 36057 42 1 2019 0001987
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000126 /2019
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. BANCO PASTOR (GRUPO SANTANDER)
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 210/2021

Procedimiento: Juicio Ordinario 126/2019
Objeto: Tutela derechos fundamentales/Derecho al honor
Magistrada: [redacted]

Demandante: [redacted]
Procurador: [redacted]
Letrada: [redacted]
Demandada: BANCO SANTANDER, S.A.
Procurador: [redacted]
Letrado: [redacted]
Ministerio Fiscal

En Vigo, a 22 de julio de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora presentó demanda de juicio ordinario contra la parte demandada en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Previo traslado de la demanda, la demandada presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones de contrario y solicitando la desestimación la demanda y condena en costas de la actora. Igualmente el

[redacted]

Ministerio Fiscal presentó contestación con el contenido que obra en autos.

TERCERO: En la audiencia previa las partes ratificaron sus planteamientos iniciales, concretaron sus pretensiones y propusieron pruebas que fueron practicadas en la vista celebrada el 10/02/2021 y diligencia final. Tras la práctica de las pruebas, las partes emitieron sus conclusiones y tras el informe del Ministerio Fiscal, quedaron los autos vistos para dictar sentencia el 21/04/2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: [redacted] interpone demanda frente a BANCO PASTOR (hoy BANCO SANTANDER, S.A.) ejercitando una acción de protección del derecho fundamental al honor, interesando se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en aquel derecho de la actora al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG desde el 18/02/2018 y se condene a la demandada al pago de 12.000 euros de indemnización por daños morales, más intereses legales, y a efectuar todos los trámites necesarios para la exclusión de la actora del fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG. Todo ello conforme arts. 18 CE, 7.7 y 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del derecho al Honor, la Intimidad Personal y familiar y a la Propia Imagen, arts 4 y 29 de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La demandada se opone alegando, en esencia, la correcta inclusión de la actora en el fichero de morosos conforme al contrato de tarjeta. El Ministerio Fiscal informa, tras la práctica de las pruebas, en el sentido de considerar vulnerado en el presente caso el derecho al honor con la inclusión de la actora en el registro de morosos, cuantificando la indemnización procedente en 3.600 euros.

SEGUNDO: La atribución a una persona de la condición de "moroso", y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" afecta negativamente a la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Así lo viene afirmando pacíficamente la jurisprudencia desde la STS de Pleno nº 284/2009, de 24 de abril, que concluía que "Atendiendo a la definición doctrinal, al texto legal y al doble aspecto del honor, la inclusión de una persona en el llamado "registro de morosos", esta Sala en

pleno, ha resuelto como doctrina jurisprudencial que, como principio, la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación.”.

Por su parte, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, tras señalar en su apartado 1 que dicha protección quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, añade, en el apartado 2, que “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso…”. Así pues, el que la actuación de que se trate esté “autorizada por la ley” excluye la intromisión ilegítima, y, en el caso concreto, la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto “moroso” a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias. Por tanto, para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de una persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima, habrá que estudiar si se ha cumplido o no la normativa que regula la protección de datos de carácter personal, de tal suerte que, si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no podrá considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría “expresamente autorizada por la Ley” (STS 254/2019, de 25 de abril).

Al respecto el artículo 20 de la propia Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales ya recoge en su regulación que la inclusión de ese tipo de datos personales sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias financieras o de crédito solamente será posible cuando 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 entre las partes. En parecidos términos el artículo 38 del Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal, tras la STS de 15 de julio de 2010, establece la imposibilidad de que se verifique la inclusión de tales datos en los supuestos en que exista controversia

[redacted]

judicial, arbitral o administrativa, o si se ha planteado una reclamación en los términos previstos en el Real Decreto 303/2004 de 20 de febrero.

Además, conforme SSTS 422/2020, de 14 de julio, y 245/2019, de 25 de abril, "…en STS 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "normal", 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".

Así pues, el Tribunal Supremo ha desarrollado en numerosas resoluciones los requisitos que deben cumplirse para que pueda llevarse a cabo la inclusión de una persona como morosa por impago de una deuda dineraria en los registros de solvencia patrimonial, reiterando la obligación de que la deuda sea cierta, líquida o dineraria y que sea vencida y exigible. De ese modo, no podrá ser considerada así una deuda dudosa o controvertida, lo que sucederá en los supuestos de litigios en el marco de procesos judiciales, administrativos o arbitrales, pero también cuando exista una oposición fundada por parte del deudor que indique que tal deuda realmente no existe o está extinguida total o parcialmente, incluso en aquellos supuestos en que existe un incumplimiento del que el acreedor pueda ser responsable, pues en tales casos la solución que nuestra regulación ofrece es la reclamación judicial y no la inclusión de forma unilateral en los registros de morosos.

En definitiva, nuestra normativa y jurisprudencia han consagrado en todo momento la reserva en cuanto al empleo de ese tipo de registros a aquellos supuestos en que no existe duda o controversia alguna sobre la deuda, de modo que se facilite información de acuerdo a la finalidad que tales registros persiguen, que no es otra que la verdadera solvencia patrimonial de las personas que están allí inscritas. En la medida en que si se lleva a cabo la inscripción de manera irregular no sólo se está conculcando la normativa aplicable,

[redacted]

como reiteradamente ha expuesto en sus resoluciones la Agencia Española de Protección de Datos, sino que se está implícitamente haciendo uso de elementos intimidatorios hacia los deudores que razonadamente se oponen a la existencia de una deuda, ante el temor que pueden sufrir por los irreparables perjuicios que la aparición en tales ficheros pudiera provocarles. La inclusión en ficheros de esta naturaleza nunca puede constituir un elemento intimidatorio para exigir el pago de una deuda controvertida, sino que ha de ser acorde a su espíritu y finalidad de facilitar información veraz sobre solvencia patrimonial.

TERCERO: En el presente caso, no es controvertido y resulta de la documental aportada con la demanda, la actora contrató el 28/11/2016 una tarjeta de débito "4B Máster" en el Banco Pastor (hoy BANCO SANTANDER, S.A.) vinculada a la cuenta abierta por la actora en aquella entidad bancaria (documentos 1 y 2 de la demanda). El 23/09/2017 la demandante denunció el robo sufrido en el interior de su vehículo entre las 21:00 horas del 20/09/2017 y las 6:00 horas del 21/09/2017, encontrándose entre los efectos sustraídos la tarjeta "4B Máster" (documento 3 de la demanda). En octubre de 2017 la entidad bancaria le informa de que tiene un descubierto en la cuenta por importe de más de 800 euros por retiradas en efectivo de cajero con uso de la tarjeta sustraída los días 21 y 22 de septiembre de 2017 (documento 6 de la demanda). La actora presenta el 10/10/2017 oportuna reclamación por correo electrónico ante la entidad bancaria que no fue atendida sino que le manifiestan sobre la necesidad de dirigir una reclamación escrita al servicio de atención al cliente (documentos 4 y 5). Admite la demandada y resulta del documento 3 de la contestación que la actora presentó también alguna reclamación en la sucursal bancaria, que no fue atendida, lo cual extrañó a la trabajadora de la entidad, según su declaración testifical.

La entidad bancaria envió carta fechada el 10/11/2017 a la actora requiriéndole el pago del descubierto con advertencia de incluirla en el registro de morosos. Comunicación que no fue recibida por la actora (documento 5 de la contestación). Seguidamente la entidad bancaria incluyó a la actora el 18/02/2018 en el registro de morosos EXPERIAN BADEXCUG (documento 7 de la demanda) por una deuda de 855,23 euros por el descubierto en cuenta corriente. Un año después, en noviembre de 2018 se intentó otro requerimiento de pago a la actora que no fue entregado (documento 6 de la contestación). El fichero fue consultado por multitud de entidades financieras y de otro tipo, continuando la actora incluida en el mismo al menos hasta principios de 2019, tal y como resulta de la respuesta remitida por la gestora del registro.

[redacted]

Consta que la demandada comunicó y requirió al demandante para el pago de la deuda con anterioridad a la inclusión en el fichero, mediante correo electrónico de mayo de 2016 (documento 3 de la demanda) así como llamadas telefónicas, como se infiere de la testifical aportada por la demandada. Finalmente el actor fue incluido en el fichero ASNEF, gestionado por EQUIFAX IBÉRICA S.L., el 26/01/2018 (documento 1 de la demanda). Además, conforme oficio remitido por EQUIFAX IBÉRICA S.L., [redacted] fue informado de su inclusión en el registro de morosos por la deuda con la demandada mediante comunicación enviada el 02/02/2018 por la entidad gestora del registro.

De lo anterior resulta que la entidad bancaria procedió a notificar al fichero de morosos la existencia de una deuda a sabiendas de que era controvertida y de que desde octubre de 2017 la actora había reclamado por varias vías la improcedencia de los cargos en su cuenta corriente con el uso de la tarjeta sustraída. Es evidente que la falta de acuerdo entre las partes debería haberse dirimido en el procedimiento judicial correspondiente, pero es que además, en el presente caso, siquiera se ha efectuado a la actora requerimiento de pago previo con apercibiendo de la inclusión en el registro, pues las comunicaciones al efecto no consta que fueran entregadas a la actora. En todo caso la entidad bancaria cuando remite las comunicaciones era perfectamente conocedora del carácter controvertido de la deuda. Así pues, es incuestionable que la inclusión en el fichero de morosos llevada a cabo por la entidad financiera constituyó una clara infracción de la normativa aplicable y de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para poder verificarla, por lo que considero la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora al incluir y mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG desde el 18/02/2018.

CUARTO: El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que siempre que se acredite una intromisión ilegítima, existirá un perjuicio, de tal forma que la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

[redacted]

La STS de 5 de junio de 2014 señaló que el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 22 de enero de 2014)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio".

En definitiva, la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, sería indemnizable, en primer lugar, la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas. Para valorar este segundo aspecto afirma la STS 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

En este caso consta que la inscripción tuvo una difusión no escasa, constando consultas de unas diez entidades, entre ellas entidades financieras, aseguradoras y de servicios de telecomunicaciones. Algunas de éstas efectúan consultas periódicas. A lo anterior cabe añadir que no consta que se hubiese cancelado la inscripción a día de hoy, por lo que aquella difusión se prolonga durante más de tres años. Por todo lo cual considero adecuado fijar como indemnización por la intromisión ilegítima objeto de autos la cantidad de 5.000 euros, más intereses legales devengados desde la presentación de la demanda.

QUINTO: Por todo lo expuesto procede la estimación parcial de la demanda sin hacerse por ello expresa imposición de las costas (artículo 394 de la LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

[redacted]

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por [redacted] contra BANCO SANTANDER, S.A., **DECLARO** que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG desde el 18/02/2018, **CONDENO** a la demandada a abonar a la actora la suma de 5.000 euros de indemnización por daños morales, más intereses legales devengados por tal cantidad desde la presentación de la demanda, y a efectuar todos los trámites necesarios para la exclusión de la actora del fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG por la deuda objeto de autos. **DESESTIMO** la demanda en lo demás y sin hacer expresa imposición de las costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Pontevedra (artículo 455 LEC/00). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, en el que el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458.2 LEC).

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Magistrado/Juez que lo ha dictado constituido en Audiencia Pública, en el día de la fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

[redacted]