Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Badalona

Calle Santa Barbara, 64 - Badalona - C.P.: 08911

TEL.: 933899308
FAX: 933899310
EMAIL:civil6.badalona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801542120208138866

Procedimiento ordinario (Derecho al honor, art. 249.1.2) 944/2020 -D

-

Materia: Juicio ordinario derechos honoríficos y tutela de derechos fundamentales

[redacted]

Parte demandante/ejecutante: [redacted]
Procurador/a: [redacted]
Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: NATURGY IBERIA, S.A.
Procurador/a: [redacted]
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 234/2021

Magistrada: [redacted]
Badalona, 7 de octubre de 2021

Vistos por mí, [redacted], Magistrada Juez de 1.ª Instancia de Badalona nº 6, los presentes autos del juicio declarativo de intromisión al honor nº 944/2020 instado por el procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted] defendido por la letrada [redacted] contra NATURGY IBERIA SA representada por el procurador [redacted] y defendida por la letrada [redacted]. Asimismo ha intervenido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por demanda de la referida actora en la que, tras citar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de interés en el caso, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que :

1º.- Se declare que la mercantil demandada NATURGY IBERIA S.A ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted] mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándolo a estar y pasar por ello.

2º.- Se condene a la mercantil demandada NATURGY IBERIA S.A, al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS (6000€) al demandante, [redacted]

[redacted], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o,subsidiariamente, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.
3º.- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluido.
4º.-Se condene a la demandada NATURGY IBERIA S.A al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se emplazó a la demandada y al Ministerio Fiscal. La demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación.
El Ministerio Fiscal también formuló la correspondiente contestación.

TERCERO.- Señalada la oportuna audiencia se celebró con asistencia de las partes que propusieron los medios de prueba que estimaron pertinentes.
La parte actora interesó como medios de prueba la documentación de la demanda por reproducida y la remisión de un oficio.

La parte demandada propuso como medios probatorios la documentación de la contestación por reproducida y la remisión de un oficio.

El Ministerio Fiscal interesó como medios de prueba, el interrogatorio de las partes y la documental de la demanda y contestación.

Se admitió la prueba a excepción del interrogatorio de las partes.

Una vez se recibió el oficio, se dio traslado a las partes para conclusiones y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Planteamiento de la litis.
La parte actora ejercita una acción de protección del derecho al honor y solicita que se dicte una sentencia en la que se declare que la entidad demandada ha vulnerado el derecho al honor de la actora por haberla incluido indebidamente en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX por una deuda de 439,78 €, de la cual nunca se le requirió de pago y desconocía su origen. La inclusión en el fichero le impedía

conseguir la financiación que precisaba y tuvo conocimiento por su entidad bancaria cuando solicitó financiación.

Sigue alegando la actora que no ha sido notificada ni requerida de pago previamente según estipula la ley, difundiendo una información que no es pertinente para enjuiciar su solvencia económica, lo que ha vulnerado el derecho al honor del [redacted].

Solicita asimismo que la demandada realice todos los actos necesarios para excluir a la actora del fichero de morosos y que se le condene a una indemnización por daños morales de 6.000 € y ello por cuanto no se cumplieron los requisitos legales de la Ley Orgánica 3/18 de Protección de Datos en relación con el RD 172/2007.

La parte demandada se opuso alegando que el actor consta como cliente de Naturgy para el suministro de Gas y conexión a la red en el local [redacted] desde enero de 2015 y desde entonces y hasta la resolución del contrato en julio de 2016 el actor ha incurrido en numerosos impagos que generaron numerosas cartas de reclamación y Orden de Cierre del suministro.

Sigue alegando que una vez resuelto el contrato comunicó nuevamente al actor, mediante 2 cartas de fecha 26 y 29 de octubre de 2016, la deuda existente en ese momento y correspondiente a las facturas por consumo y conexión a la red que allí figuran, por un importe total de 439,78 €. Todos los requerimientos se enviaron a la dirección facilitada por el actor en el contrato y ninguno de esos requerimientos fue contestado o cuestionado por el actor.

Por último, se aduce que se han cumplido los requisitos de la normativa de protección de datos en la inclusión de datos personales en los ficheros de morosidad ante la existencia de una deuda cierta, vencida, líquida y exigible.

Además el actor ha sido incluido en ASNEF no solo por la demandada sino también por la entidad Telefónica, Securitas Direct y Sistemas Financieros desde 2015.

En cuanto a la indemnización se opone alegando pluspetición, por cuanto la inclusión en el fichero se ha producido durante 2 meses, además ha estado incluido por otras empresas, y consta una sola consulta en fecha 17 de diciembre de 2020.

El Ministerio Fiscal ha informado en fase de conclusiones que la parte demandada ha cometido una intromisión ilegítima al derecho al honor de la parte actora, dado que no consta, de forma fehaciente haber sido requerida de pago, por lo que solicita que se estime la demanda y se indemnice al actor en una cuantía no superior a 2000 €.

SEGUNDO.- Requisitos para la inclusión en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito.
La parte actora ejercita una acción de protección de su derecho fundamental al honor y de protección de sus datos de carácter personal fundamentándose en el incumplimiento de la Ley Orgánica que regula la protección de estos datos.

El artículo 18 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor,la Intimidad y la Imagen dispone que tendrá la consideración de intromisión ilegítima:
(…)
"Siete. 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."

Nuestro ordenamiento jurídico no define el derecho al honor y podemos decir que el valor o bien jurídico protegido por el derecho al honor es el aprecio social, la buena fama o la reputación.

El artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgnánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de caracter personal, dentro de la Sección 2a sobre "*Tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés*" establece los requisitos para la inclusión de los datos personales en los ficheros en los términos siguientes:
"*1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, o tratándose de servicios financieros, no se haya 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.

b) 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 aquélla fuera de vencimiento periódico

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

El artículo 39 sobre "*información previa a la inclusión*" prevé 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 al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.*"

La reciente sentencia del Tribunal Supremo 672/2020, de 11 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4204), en relación con el requisito del requerimiento de pago determina:

"La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago. (...)

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"."

TERCERO.- Valoración de la prueba.

De la prueba practicada no han resultado probados los requisitos del referido artículo 38.1 ni el 39 del Real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 sobre protección de datos de carácter personal.

La parte demandada aporta junto a la contestación como documento nº 1 el contrato de suministro y como documento nº 4 las facturas de suministro de gas impagadas de fechas 17/04/2015, 15/06/2015, 27/08/2015, 13/11/2015, 30/07/2016, 30/07/2016 y 11/08/2016.

La parte actora no ha acreditado el pago de las facturas.

Por todo lo expuesto, cabe considerar probado la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible.

Sin embargo, en modo alguno se ha acreditado el cumplimiento del requisito del apartado c) del artículo 38 ni el cumplimiento del artículo 39, esto es, el requerimiento previo de pago, el cual debe constar de forma fehaciente , tal como exige la jurisprudencia del TS, sin que sea suficiente la no devolución de los envíos como presunción de recepción.

En este sentido junto a la contestación se aporta como documentos nº 2 y 3 de la contestación una carta de fecha 26/05/2015 por la que se requiere de pago, una notificación de aviso de corte del suministro de fecha 06/06/2015, otra carta requiriendo de pago de fecha 17/06/2015, nuevo aviso de corte de fecha 08/01/2016, carta de fecha 30/03/2016 requiriendo de pago nuevamente, otra carta de fecha 08/05/2016 y una carta de fecha 29/10/2016 notificando la baja del suministro.

Sin embargo, no consta la recepción de dichas cartas por parte del destinatario.

También se aporta como documento nº 5 un escrito expedido por SERVINFORM el cual manifiesta que en fecha 21/11/2019 se recibió el fichero de cartas remitido por Equifax Ibérica y se generó la comunicación dirigida a [redacted] y asimismo certifica la generación, impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 22 de noviembre de 2019 de la comunicación con número de referencia NT19111048407 dirigida a [redacted]; asimismo a dicha certificación se adjunta copia de la comunicación enviada.

Por otro lado, consta escrito de EQUIFAX IBERICA en el que manifiesta que no consta que la carta de notificación de requerimiento de pago con número de referencia NT19111048407 dirigida a [redacted] haya sido devuelta por motivo alguno al apartado de correos designado al efecto.

Ahora bien, toda esta documentación no acredita el requerimiento de pago de forma fehaciente al [redacted], pues consta la remisión pero no la recepción del mismo.
El certificado de SERVINFORM acredita la remisión de una carta dirigida al destinatario [redacted], sin embargo la remisión y entrega de las cartas al servicio postal para su distribución no acredita su recepción por el destinatario.

Tampoco el certificado de no devolución al apartado de correos de la carta de notificación acredita que haya sido recepcionada por su destinatario.

Por tanto, no consta realizado el requerimiento de pago fehaciente con la advertencia de inclusión en el fichero de morosos como exige el Tribunal Supremo.

Por todo lo expuesto, procede estimar la demanda y declarar que la entidad demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la parte actora por haberlo incluido indebidamente en el fichero de morosos ASNEF en fecha 05/12/2019.

QUINTO.- Indemnización por daños morales.
La parte actora solicita una indemnización de 6.000 €.

El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 dispone en sus apartados 2 y 3 lo siguiente:

Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:
a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.
b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.
c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.
d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.
Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.

Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. 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."

Teniendo en cuenta lo establecido en el apartado segundo del referido artículo 9 se estima adecuado condenar a la demandada a cancelar la inscripción en el fichero en cuestión.

La STS de fecha 9 de septiembre de 2021 (ROJ: STS 3295/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3295) sobre la cuantía de la indemnización por los daños morales dispone lo siguiente:

"En el presente caso, y según resulta de lo actuado, el [redacted] fue incluido en el fichero Experian el 5 de julio de 2017 y en el fichero Asnef el 13 de julio de 2015. A fecha 4 de abril de 2017 permanecía dado de alta en el primero y a fecha 24 de marzo de 2017 lo seguía estando en el segundo. Según el histórico de consultas del fichero Asnef, los datos del [redacted] fueron consultados en ocho ocasiones. Y según comunicación emitida por el fichero Experian el 4 de abril de 2017 los datos habían sido consultados, durante los últimos seis meses, en nueve ocasiones. La demandada no ha admitido en ningún momento su improcedente actuación y el [redacted] ha tenido que recurrir a los tribunales en defensa de su derecho al honor.

Consideradas las anteriores circunstancias, así como la inconveniencia de fijar en estos supuestos indemnizaciones simbólicas que podrían provocar, como antes hemos dicho, efectos disuasorios inversos, y teniendo también en cuenta, por un lado, que la indemnización de 7.000 € por daño moral que es objeto de solicitud no resulta desajustada a las que hemos reconocido en este tipo de casos (sentencias 226/2012, de 9 de abril: 12.000 €; 176/2013, de 6 de marzo: 9.000 €; 81/2015, de 18 de febrero: 10.000 €; 65/2015, de 12 de mayo: 10.000 €; 512/2017, de 21 de septiembre: 8.000 € y 245/2019, de 25 de abril: 10.000 €), y, por otro lado, que no cabe asumir lo que la demanda alega en este punto, a saber, que falta la prueba del daño y/o perjuicio y que el [redacted] no ha podido verse sorprendido por la inclusión de sus datos en los ficheros de morosos, dado que basta la inclusión indebida en el fichero para que se produzca la intromisión ilegítima (sentencia 226/2012, de 9 de abril, que cita la del pleno de 24 de abril de 2009), y esta basta, a su vez, para que la existencia del perjuicio que da derecho a indemnización, la que se extiende al daño moral, se presuma iuris et de iure, y, de otra parte, no cabe convertir al [redacted] en responsable de los incumplimientos de la demandada, que, repetimos, solo cuando actúa autorizada por la ley, puede ver excluida 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 dineraria; por todas estas circunstancias, decimos, consideramos procedente la concesión de una indemnización por daño moral en la cuantía reclamada de 7.000 €."

Del oficio remitido a EQUIFAX consta que el [redacted] fue dado de alta por NATURGY IBERIA SA en el fichero de morosos ASNEF en fecha 05/12/2019; consta asimismo que en el histórico de consulta que contiene la relación de entidades que han consultado los datos del actor durante el período de inclusión a instancias de NATURGY desde 5/12/2019 hasta el 13/02/2020 ha sido la entidad ADVANZIA en fecha 17/12/2019.

En cuanto a la indemnización económica interesada, debemos partir de la base que la misma se presume una vez constatada la

intromisión ilegítima, y dentro de la dificultad de la valoración del daño moral en el presente caso procede fijar una indemnización de 3000 euros.

Los parámetros tenidos en cuenta han sido el tiempo en que ha permanecido inscrito en el fichero de morosos, en concreto dos meses y 7 días (desde el 05/12/2019 al 13/02/2020), pues en el caso del TS antes referido permaneció en el fichero durante dos años, y de ahí que la indemnización en ese caso fuera mayor; también se ha tenido en cuenta la posibilidad de que pueda ser conocido por terceras personas, teniendo en cuenta que en este caso únicamente una entidad consultó el fichero, y que la jurisprudencia ha considerado que no cabe la concesión de indemnizaciones simbólicas, ya que ello convertirían la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 de la CE (sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 25/6/2020).

SEXTO.- Costas.
El artículo 394 de la LEC establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.
El párrafo segundo dispone que si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En el presente caso la demanda ha sido estimada parcialmente por lo que no procede imponer las costas a ninguna parte.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por [redacted] contra NATURGY IBERIA SA:
1º.- Declaro que la mercantil demandada NATURGY IBERIA S.A ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF.
2º.- Condeno a la mercantil demandada NATURGY IBERIA S.A, al pago de la cantidad de TRES MIL EUROS (3000€) al demandante, [redacted], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

3º.- Condeno a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que todavía se encontrara incluido.
4º.-Sin imposición de las costas a ninguna parte.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días a contar desde su notificación, que será resuelto por la Illma Audiencia Provincial de Barcelona, debiendo constituir un depósito de 50 € en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.
Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Es responsable del tratamiento de los datos el Letrado de la Administración de Justicia del órgano judicial, cuyos datos de contacto constan en el encabezamiento del documento.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección

de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.