ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
AVILES

SENTENCIA: 00251/2021

C/MARCOS DEL TORNIELLO Nº 27 4º IZDA.
Teléfono: 985127821 /22/ 23, Fax: 985 12 78 24
Correo electrónico: juzgado3.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: SRR
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0001456
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000213 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM S.A.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA

En Avilés a VEINTISEIS DE NOVIEMBRE DE 2021

Vistos por EL ILMO [redacted] Magistrado- Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. Dos de Avilés, en funciones de sustitución en el Juzgado nº 3, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO nº 213/2020; seguido entre partes; en calidad de demandante [redacted], representado en autos, por la procuradora sra. [redacted], con la asistencia del letrado Sr [redacted]; siendo demandada, la entidad BANCO CETELEM, representada en autos, por el procurador [redacted], con la asistencia del letrado [redacted]; sobre protección derecho al honor, y reclamación de cantidad; cuantía de 4.500 euros.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La demanda fue turnada a este Juzgado, con fecha 15 de abril de 2020. En referido escrito, la parte actora, tras alegar y exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno,terminó suplicando: "…… se dicte sentencia, por la que: 1.- Declare la estimaci´n de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la demandante . 2.- Declare que la actora, mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial EXPERIAN BADEXCUG datos relativos a la demandante. 3.- Declare la intromisión ilégitima en el honor y la intimidad de la demandante, por parte de la demandada, y se le condene a erstar y pasar por ello. 4.- Se condene a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la demandante, de 4.500,00 euros, más intereses legales y a excluir a la demandante de cualquier fichero de morosos en que la haya incluido de forma indebida y se encuentre inmerso en el día de hoy; y todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para contestarla por término de veinte días, compareciendo en tiempo y forma oponiéndose y contestando a la demandada, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando la desestimación de la misma, con expresa imposición de costas.

TERCERO- Señalado día y hora, para la preceptiva audiencia previa esta tuvo lugar con la asistencia de las partes, ratificándose la parte actora en su demanda y solicitando el recibimiento a prueba. Por la demandada, así mismo, se ratificó en su escrito de contestación, solicitando el recibimiento a prueba, . declarándose la admisión y pertinencia de la totalidad de la prueba propuesta; y como quiera que únicamente era la documental, los autos quedaron a la vista para sentencia.

CUARTO - En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales, con excepción de la relativa al plazo para dictar sentencia dado el volumen de asuntos existentes en el momento en que los autos quedan vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- En la demanda rectora de este procedimiento se interesa el dictado de una sentencia, que contenga los pronunciamientos que se explicitan en el súplico antes transcrito; sustancialmente, por considerar el actor, que su inclusión por parte de la demanda en EL ficheroO de morosos que se indica ( ), ha supuesto un ataque contra su derecho al honor, reclamado la correspondiente indemnización por daños morales (que cifra en 4.500 euros), y su exclusión de dichos ficheros; y todo ello por considerar que dicha inclusión se ha producido si n cumplir los requisitos legales, y ello con fundamento legal en la normativa legal y jurisprudencia aplicable al caso, en concreto de la L.O 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal (y la instrucción de 1/1995 de 1 de marzo de la Agencia de Protección de datos); la l.O.!/82 de 26 de marzo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; el Reglamento que desarrolla la L.O. 15/99 (art. 38); y por otro lado la cita de la jurisprudencia existente al respecto.

La entidad demandada se opone frontalmente a dicha pretensión alegando en síntesis:Que la inclusión en los ficheros fue correcta al cumplirse todos y cada uno de los presupuestos que posibilitan la utilización de los ficheros de morosos y que la indemnización solicitada e excesiva.

SEGUNDO.- Centrados así los términos del debate;por ser de aplicación al caso que nos ocupa debemos poner de manifiesto la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en este tipo de asuntos, de la que es ejemplo la Sentencia de fecha 1 de marzo de

2016, con amplia cita de precedentes:"…… **Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (infomáticos) de datos de carácter personal, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no sólo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre que clientes, efectivos o potenciales han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes. Corresponde a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de tales requisitos. Si los datos de carácter personal registrados, resultaren ser inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación ; por lo que si no fueran respetadas estas exigencias y como consecuencia e dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el Art. 19 LOPD en desarrollo del Art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados. Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la efectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto que si el tratamiento de los datos ha sido acorde con la exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el "registro de morosos"), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima.**

Los Artss. 38 y siguientes del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglmento de desarrollo de la L.orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter

personal, que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, cuando concurran los siguientes requisitos: 1.- Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible. 2.- Que no hayan transcurridos seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación, o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico. C.- Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último, que resulta del Art. 39 del reglamento.

Cuando la deuda es cierta, líquida, vencida y exigible, se cumple con el principio de calidad de los datos sancionado en el Art. 4 de la Ley, de modo que el acreedor podrá cederlos al titular del fichero siempre y cuando haya cumplido con el requerimiento previo de pago al deudor, con apercibimiento expreso de que en otro caso procederá a la comunicación antedicha.

Uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El Art. 4 de la LODP, desarrollando las normas del Convenio num 108 del Consejo de Europa, y la normativa comunitaria, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se haya obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. Por tanto los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y

exactos, pero hay datos contractuales que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso, no son pertinentes.Además, se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada. Como dice la STS de 25 de abril de 2019, cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser,. Además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio.

Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda e incierta o dudosa, porque en tal caso, la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta (STS de 29 de enero de 2013)

Por otro lado, el Art. 39 del Reglamento antes dicho, exige que antes de llevar a cabo la inclusión, ha de efectuarse notificación de la existencia de le deuda, requiriéndole de pago y con expresa advertencia de que de no hacerlo se le incluirá en ese registro. Requerimiento que deberá hacerse por cada una de las deudas por las que se le va a incluir en el registro (Art. 40.2 del Reglamento)

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 erros 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.

Los documentos que se aporten deben probar el cumplimiento de los requisitos que vienes exigidos para el tratamiento de datos de carácter personal que pueden incidir en uno de los derechos fundamentales de las personas como es el derecho al honor, y en tales circunstancias, la observancia de ese requisito, debe cumplirse con el máximo rigor, y precisamente por quien lleva a cabo la conducta susceptible de constituir una intromisión ilegítima en aquel derecho. De la importancia de haberlo así, da cuenta el apartado 3 del Artt.38 de la norma reglamentaria, cuando impone al acreedor o quien actue por su cuenta o interés, la obligación de conservar a disposición del responsable del fichero común, y de la Agencia Española de Protección de datos, documentación suficiente que acredite, específicamente, el requerimiento previo al que se refiere el Art. 39, el cual, a su vez, precisa 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 podran ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias.

Debe acreditarse, por tanto, no sólo que se ha efectuado el requerimiento previo, sino también la forma en que este se hizo, cumpliendo con la referidas exigencias, esto es, advirtiendo expresamente al requerido de que, de no producirse el pago, los datos

relativos a la deuda podrían se comunicados a un fichero e morosos.

La S.T.S de 25 de mayo de 2019 señala que se trata de un presupuesto esencial, y no, de un requisito meramente formal, sino que responde a la finalidad del fichero automatizado, no siendo correcta las alegaciones sobre la falta de trascendencia, que respecto de la acción de protección del honor ejercitada, se pueda atribuir al incumplimiento del requisito establecido en los artss. 38.1.c y 39 del Reglamento.

El acreedor es muy libre, desde luego, de utilizar la forma que considere más conveniente para ello, pues la norma no impone una determinada, pero en todo caso, en cuanto que la comunicación de los datos de deudor aun fichero de solvencia patrimonial no es algo necesario para la conservación del derecho de crédito, y, antes bien, conlleva importantes consecuencias por afectar al derecho al honor de aquel a quien tales datos se refieren, debe asegurarse de haber cumplido con rigor todos los requisitos que dicha comunicación exige, y mas concretamente de que el deudor ha sido advertido de ello.

En cuanto a la forma del requerimiento, no se exige uno especial; siendo en consecuencia válido cualquiera que permita su debida acreditación atendiendo a criterios de normalidad, por lo que se considera plenamente eficaz el efectuado mediante carta, telegrama o telefax; y, aunque tiene naturaleza recepticia, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación, siendo bastante con carácter general a los indicados efectos, su recepción, e incluso la ausencia de la misma, cuando sea debida al propio deudor, en el sentido de que esta recepción sea posible y sólo dependa la misma de actuación voluntaria del citado, dado que esa naturaleza recepticia del acto de comunicación implica en si misma una colaboración del notificado, que debe aceptarla o recogerla, de modo que si no lo hace,

estando de su mano hacerlo, ha de estimarse cumplido este requisito. Otra conclusión, supondría tanto como dejar prácticamente en manos del destinatario la decisión sobre su eficacia y cumplimiento, y, por tanto, ajena al acreedor, bien entendido que bastará acreditar que el destinatario tuvo a su disposición la comunicación remitida de adverso y podría haberla recibido si esa hubiera sido su voluntad.

TERCERO- En el caso que nos ocupa:

entendemos que no es ajustada a derecho la inclusión del demandante en los ficheros de morosos, ya que no se cumplen las exigencias establecidas jurisprudencialmente (cita en las sentencia de 7 de abril de 2017 y 13 de junio de 2017 de la Audiencia Provincial de Asturias), con cita de muchas otras,ya que la demandad no cumple con la carga de la prueba que le incumbe (Art.217 de la l.E.Civil), con relación al cumplimiento del requisito antes aludido de requerimiento previo al deudor con la advertencia de la inclusión de sus datos en ficheros de morososo. La demandad afirma que se ha producido dicho requerimiento, y que cuando se produce la inclusión ya se encontraba vigente la Ly O 3/2018 de 5 de diciembre. La demanda no acredita en modo alguno que se hubiera realizado el requerimiento previo con la indicación de la posible inclusión en el fichero de morosos, ya que no se acredita la recepción de dicho requerimiento por el actor. A este respecto es relevante la información de SERVINFORM, en el sentido de que se limita a la entrega de la carta a un operador postal.

Con relación al importe de la indemnización entendemos que la misma debe ser fijada en la suma de 2.500 euros, ya que por la actora no se hace esfuerzo probatorio alguno, en orden a determinar que empresas han consultado el fichero de morosos

TERCERO- Con arreglo a criterios de vencimiento objetivo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes al tratarse de una estimación parcial.

Vistos los Artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] contra CETELEM condeno a dicha demandada a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara que LA ACTORA INCLUYÓ, indebidamente en los registros de solvencia patrimonial datos relativos a la actora.

2.- Se declara que lo anterior constituye una intromisión ilegítima en el honor e intimidad de la actora.

3. Se condena a la demandada a abonar a la actora en concepto de indemnización por daños morales, la suma de 2.500 euros, ya realizar todos los actos necesarios para excluir a la actora de cualquier fichero de morosos en los que haya podido incluir a la actora por la misma deuda; sin que proceda la imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse Recurso de Apelación.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.