ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE ANTEQUERA

J. ORDINARIO 650/19

SENTENCIA 99/2021

En Antequera ,a 10 de marzo de 2021.

Vistos por mí, [redacted], los autos de Juicio Ordinario nº 650/19, seguidos a instancia de [redacted] , representado por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y asistida de la Letrada [redacted] contra LINARES GARRIDO AUTOS S.L. representada por la Procuradora [redacted] y asistido de la Letrada doña [redacted], interviniendo igualmente el Ministerio Fiscal ,sobre vulneración del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen y reclamación de cantidad , y en nombre de S.M. El REY, procedo a dictar la siguiente resolución con base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida parte actora se presentó con fecha 30 de septiembre de 2019 demanda de juicio declarativo ordinario alegando en esencia que en enero de 2019 recibió un extracto de una tarjeta " flexible VISA de Bankia" , en el que se referenciaba un importe pendiente de pago de 84,64 euros. E igualmente le facilitan un extracto de movimientos de dicha tarjeta , en la que consta un cargo de 44 euros en un establecimiento hotelero cuyas circunstancias se desconocen por el actor.

Que el actor dejó de ser cliente de Bankia en el año 2014 , y no ha tenido movimiento alguno con la demandada , por lo que nada tiene que ver con el uso de la tarjeta ni el importe reflejado por Bankia; que lo comunicó a la entidad en diversas ocasiones e interpuso denuncia por el uso fraudulento de su tarjeta. No obstante , el [redacted] recibió una comunicación de ASNEF-EQUIFAX comunicándole que Bankia SA ha incluido sus datos en dicho fichero en fecha 13 de mayo de 2019 , por importe de 84,64 euros.

Que a pesar de los múltiples intentos de solucionarlo , sigue incluido en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda que no cumple con los requisitos exigidos legal y

[redacted]

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

jurisprudencialmente para que tal inclusión sea legítima. Por tal motivo , está plenamente acreditada la vulneración del derecho al honor del demandante al haberlo incluido ilegítimamente en un fichero de solvencia patrimonial , difundiendo así una información no veraz de la solvencia económica del mismo, considerando que le corresponde una indemnización de 12.000 euros, con arreglo a parámetros establecidos jurisprudencialmente en numerosas sentencias del TS y tribunales inferiores.

Por ello solicita una sentencia que declare que Bankia SA ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante , al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF-EXPERIAN condenándola a estar y pasar por ello, y se condene a la demandada al pago de la suma de 12.000 euros por daños morales y patrimoniales derivados de su indebida inclusión en ASNEF -EQUIFAX, así como ha hacer todos los trámites necesarios para la exclusión del actor de los ficheros de solvencia patrimonial ,con el pago de intereses y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de veinte días se personara en autos y contestara a la demanda.

TERCERO.- Que emplazada en legal forma la parte demandada contestó por escrito de 8 de enero de 2020, oponiéndose a la demanda de contario toda vez que la demandada ha actuado de buena fe , cumpliendo el protocolo legalmente establecido y advirtiendo expresamente al demandante que , en caso de persistir en el impago de la deuda , se incluirán sus datos en el fichero de solvencia patrimonial .

Que la pretensión indemnizatoria resulta en todo caso completamente desorbitada e infundada , no habiéndose acreditado haber sufrido perjuicio alguno.

El actor suscribió con Bankia una cuenta corriente que tenía asociada la tarjeta de crédito [redacted], permaneciendo la cuenta y la tarjeta inactivas por parte del demandante (que no canceladas) durante un largo periodo de tiempo. Bankia, actuando diligentemente y de buena fe, tras tener constancia de la denuncia presentada por [redacted] ante la policía por el cobro indebido de 44 euros por parte del Hostal La Carballinesa , con fecha 4 de abril de 2019 procedió a cancelar la tarjeta para evitar cualquier uso fraudulento. No hay vulneración al honor sino en todo caso ante una incidencia operatoria ajena a Bankia y que la demandada está trabajando en solventar.Visa ya ha procedido a la devolución el importe de 44 euros, por lo que el importe adeudado sería de 40,64 euros. Al ser la deuda inferior a 50 euros , conforme a la disposición adicional sexta de al Ley Orgánica 3/2018 , de 5 de diciembre , de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales , la deuda no se informa a ficheros. Actualmente , el demandante ya no se encuentra en el fichero de insolvencia patrimonial con motivo de los cargos litigiosos en el presente.

Que ello no obsta a la existencia de una deuda en la cuenta del demandante , que a pesar de los distintos requerimientos efectuados no fue atendida.

Que la ndemnización solicitada es del todo desorbitada , llevando la parte demadante en el fichero un periodo inferior a un año y únicamente ha sido incluida en un fichero que ha recibido supuestamente 6 consultas.

Que el actor no acredita que los datos hayan tenido difusión, el número de consultas ni perjuicio alguno.

[redacted]

Por todo ello , solicita una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

CUARTO.- Convocadas las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de la audiencia previa al juicio prevista en el artículo 414 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comparecieron las partes por medio de Procurador y asistidas de Letrado. En dicho acto, la parte actora propuso como prueba la reproducción de la documental obrante en autos , más documental; por la demandada la reproducción de la documental obrante en autos y testifical; y por el Ministerio Fiscal la documental obrante en autos. Que una vez practicada la prueba y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites procesales legales a excepción del plazo para dictar sentencia debido al exceso de carga de trabajo que soporta este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda frente a Bankia SA , ejercitando acción de protección del derecho al honor por la intromisión ilegítima por parte de la demandada al incluirlo indebidamente en el fichero de mororos Asnef-Equifax , como consecuencia de una deuda que no fue causada por el actor , sino por un cargo fraudulento de su tarjeta de crédito.

Sobre los requisitos de inclusión de los deudores en fichero de morosos existe copiosa jurisprudencia que puede estimarse compendiada en la STS 174/2018 , de 23 de marzo. Para que los datos personales de una persona sean incluidos en un fichero o registro de morosos es preciso que se cumplan estos tres requisitos: 1º) Que exista una deuda cierta, exigible y vencida que no ha sido pagada a su vencimiento; 2º) Que con posterioridad a su vencimiento e impago, se haya reclamado al deudor su pago concediéndole un nuevo plazo razonable para ello y se le advierta de forma expresa que en caso de impago sus datos personales podrán ser incluidos en el correspondiente fichero o registro de morosos; 3º) Que la deuda sea pacífica y no controvertida, requisito que no concurre cuando existe un procedimiento judicial , administrativo o arbitral en el que se discute su existencia , exigibilidad o importe, y también cuando el deudor se haya opuesto de modo justificado a su pago, alegando motivos razonables para ello o aportando un principio de pago que cuestione el carácter debido de la deuda.

En el caso de autos , los anteriores requisitos no se cumplieron y , en particular , la existencia de una deuda pacífica y no controvertida, pues ha quedado acreditado con la prueba practicada que el demandante interpuso denuncia en fecha 21 de enero de 2019 denuncia ante la comisaría local de Policía Nacional de Antequera , tras habérsele realizado un cargo de 44,05 euros del Hostal “La Carballinesa “ de Santiago de

[redacted]

Compostela , recibiendo numerosas llamadas en nombre de la entidad Bankia para el pago de la misma, explicándoles siempre que no tiene nada que ver con la persona que haya realizado el cargo (documento 2 de la demanda) .Esta circunstancia es puesta en conocimiento de la entidad bancaria a través de numerosos correos electrónicos(documentos 3 a 5 de la demanda), siendo el primero de ellos de fecha 10 de enero de 2019 , y no recibiendo contestación de la entidad por la gestora de recuperaciones hasta 15 de mayo de 2019 , en la que le contestan que lo tienen reclamado pero que no depende de ellos y que harán gestiones para intentar que se resuelva lo antes posible.

Por tanto la conducta de la demandada al no atender las reclamaciones del actor, ha propiciado la inclusión del mismo en el fichero de morosos Asnef-Equifax, desde mayo de 2019, lo que supone una intromisión en el derecho al honor del demandante. Por su parte, aunque se alega por la demandada que se ha cancelado la inclusión del actor en dicho registro, no se aporta prueba documental al respecto.

SEGUNDO.- En cuanto a la indemnización solicitada por la parte actora , la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª , de 7 de abril de 2021 , (ROJ: SAP MU 741/2021 – ECLI : ES: APMU: 2021:741), recoge la doctrina jurisprudencial en la materia, disponiendo:

"El Tribunal Surpremo tiene reiteradamente establecido que la cuantía de la indemnización por resarcimiento de daños morales en procesos derivados de la Ley 1/1982 , de 5 de mayo o, de Protección civil del derecho al honor , a la integridad personal y familiar y a la propia imagen , (reformada en el año 2010), debe ser fijada por los tribunales partiendo de los criterios establecidos en el artículo 9.3 de aquella Ley, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida (STS de 27 de enero de 2017) . Esta Sala ya expuso en anterior ocasión que , para calcular gravedad de la intromisión ilegítima , habría que tenerse en cuenta la afectación de la dignidad de una persona tanto en su aspecto interno o subjetivo como en el objetivo relativo a la consideración de demás personas, siendo relevante el aspecto temporal en cuanto a la persistencia de al divulgación (sentencia de esta sección de 10 de marzo de 2015 o 6 de junio de 2016).

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015 , parte de la presunción iuris et de iure de un perjuicio indemnizable cuando se acredite la intromisión ilegítima en el derecho al honor por el tratamiento de datos personales en un registro de morosos incluido sin cumplir con las exigencias que establece la L.O. 15/1999 , de 13 de diciembre , de protección de datos de carácter personal . Añadiendo que el perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial : tanto los concretos (v.g. pago de un mayor interés por conseguir financiación), como los más difusos (los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios, los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro), cuya determinación ha de ser necesariamente estimativa. Igualmente debe incluir el daño moral por el menoscabo de la persona en si misma sobre los bienes ligados a la personalidad como su dignidad , cuya determinación ha de ser también estimativa.

Tales conclusiones han sido acogidas por esta Audiencia en la sentencia dictada por la

[redacted]

Sección Cuarta del 14 de enero de 2016 , (viene referida también a la indebida inclusión de una persona en el fichero de morosos,pero por otro operador de telefonía -Vodafone) ; estimando que la constancia del nombre de una persona incluida en estos ficheros conlleva una valoración social negativa ; añadiendo que la imputación de ser " moroso" lesiona la dignidad de la persona , menoscaba su fama y atenta a su propia estimación … " pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos (…) es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación"; considerando que la intromisión ilegítima en el honor se produce aunque no haya existido una efectiva divulgación del dato que se entenderá producida cuando el registro ha sido consultado, lo que tiene sus consecuencias económicas por la indemnización tanto el daño moral como el patrimonial."

La STS 130/2020 de 27 de febrero de 2020 con cita de las SsTS 261/2017, de 26 de abril , y 604/2018, de 6 de noviembre , refiere como doctrina relevante sobre la materia : "(i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que *"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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012 , que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, 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 (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)". 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". Y sigue la citada sentencia en cuanto a las circunstancias relevantes: " La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, 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.*

Debe atenderse pues a las circunstancias del caso para cuantificar el daño moral , y de la valoración de la prueba practicada resulta del todo excesiva la cuantía de la indemnización reclamada por la parte actora. En este caso queda acreditado el daño moral producido por la intromisión en el derecho al honor del actor, no probándose que se haya producido daño patrimonial , puesto que no se ha acreditado que la inclusión en el registro referido haya obstado a la materialización de un negocio jurídico. (denegación de préstamo, de financiación , etc) El demandante ha permanecido desde mayo de 2019 en el fichero de morosos, siendo consultado un total de 4 veces , por lo que no puede considerarse prolongada en el tiempo , atendiendo a que la demanda se interpone en octubre de 2019 , y tampoco puede considerarse un número excesivo de veces el consultado. Por ello , se considera más adecuada la cantidad de 2.000 euros . A tal respecto , en un supuesto similar , la sentencia reciente de la Audiencia Provincial de

[redacted]

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Madrid de 23 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APM :2021:2374) cuantifica la indemnización en 2.000 euros , no existiendo daño patrimonial , frente a los 9.000 euros reclamados en la demanda inicial. De igual manera la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 5 de abril de 2021 (ECLI:ES: APBU:2021:320) , establece la suma de 2.000 euros, para un caso similar al presente.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 1108 y 1109 y concordantes del Código Civil debe condenarse a la parte demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

CUARTO.- Conforme al Art. 394.2 de la Ley Procesal Civil, al darse una estimación parcial de la demanda no ha lugar a la imposición de costas.

Atendiendo a todo lo expuesto, a los preceptos legales citados y demás de aplicación

FALLO

Que en la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [redacted] en nombre y representación de [redacted] contra BANKIA S.A.

1º.- Estimo en parte la demanda interpuesta y en consecuencia declaro que la inclusión del demandante en los ficheros de morosidad Anef-Equifax supuso una vulneración de su derecho al honor.

2º.- Condeno a la parte demandada a que abone al actor la suma de DOS MIL EUROS (2.000 €) , más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de al demanda, en concepto de indemnización por daño moral.

3º.- Condeno a la parte demandada a que realice todos los trámites necesarios para la exclusión del demandante de los ficheros de Asnef- Equifax.

4º.- Sin imposición de costas

[redacted]

Notifíquese la presente resolución a las partes indicando que contra la misma cabe interponer recurso de **APELACIÓN**, del que conocerá la Audiencia Provincial de Málaga, en el plazo de veinte días hábiles contados desde el siguiente a la notificación, y previa constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre del Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (artículos 457 de la LEC y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 1/09 de 3 de Noviembre de modificación de la Ley 6/1985 del Poder Judicial), y todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 449 de la LEC.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido dictada y publicada por la Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.

"*En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión y comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia(ex ley Orgánica 15/99 de 13 de Diciembre, de protección de datos de carácter personal)*"

[redacted]