JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4
(ANTIGUO MIXTO Nº 4)
Plaza del Adelantado s/n
San Cristóbal de La Laguna
Teléfono: 922 92 42 80-81
Fax.: 922 92 43 83
Email.: instancia4.lagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0001189/2020
NIG: 3802342120200012011
Materia: Derechos fundamentales
Resolución: Sentencia 000117/2022
IUP: CR2020079596

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Demandado	BANCOBILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A		

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

SENTENCIA

En San Cristóbal de La Laguna, a 11 de abril de 2022.

Vistos por el/la Iltmo/a Sr./Sra. [redacted], MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 (Antiguo mixto Nº 4) de San Cristóbal de La Laguna los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001189/2020 seguido entre partes, de una como demandante [redacted], dirigido por el/la Abogado/a [redacted] y representado por el/la Procurador/a [redacted] y de otra como demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A, dirigido por el/la Abogado/a [redacted] y representado por el/la Procurador/a [redacted] sobre Derechos fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora compareció ante este Juzgado por medio de escrito de demanda, en la que por medio de párrafos separados exponía los hechos en que fundaba su pretensión, acompañaba los documentos pertinentes y hacía alegación de los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, y finalizaba con la súplica de que previos los trámites legales se dictase sentencia conforme a sus pedimentos.

SEGUNDO.- De dicha demanda se dio traslado en legal forma a las partes demandadas, y también al Ministerio Fiscal, que contestaron en tiempo y forma alegando lo que a su derecho convenía en los escritos presentados.

TERCERO.- Se celebró la Audiencia Previa, con comparecencia de las partes con sus asistencias letradas y procuradores, y el Ministerio Fiscal. TODAS se ratificaron en sus posturas, se fijaron los hechos objeto de controversia, se propusieron las pruebas y admtida únicamente el interrogatorio por escrito de persona jurídica, una vez recibido, se dio traslado a las partes para conclusiones, que emitieron en la forma que obra en autos, quedando el asunto visto para sentencia.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por la actora, acción tendente a la protección de su honor y propia imagen, tras la inclusión de sus datos por parte de la demandada en los fichero Asnef y Badexcug, como morosa.

La parte demandada se opone a la demanda y entiende que la deuda era cierta, vencida y exigible.

La actora reclama una indemnización de 4.000 euros por el daño moral que le supuso estar incluida en las listas de morosos ASNEF y BADEXCUG.

SEGUNDO.- Con la documental y prueba que se ha practicado en este procedimiento tenemos lo siguiente:

Aporta documento emitido por Equifax a fecha 28.09.20 en el que figura que fue dada de alta en el fichero de morosos por la ahora demandada en fecha 13.02.20 y consta como importe impagado 1.170,12 euros. También aporta documento emitido por BADEXCUG a fecha 12.10.20, en el que figura que fue dada de alta el 16.02.20 y consta como importe impagado la cantidad de 1.171 euros.

La parte demandada aporta el contrato entre las partes de 4.11.2006, relativo a una tarjeta de crédito Mercadona, así como un documento emitido por la entidad Servinform, SA según el cual se generó comunicación dirigida a [redacted], con domicilio [redacted].

Constan las respuestas a los oficios dirigidos a los archivos o ficheros de morosos, siendo que Equifax (fichero Asnef) ha informado que la actora fue dada de alta por la demandada en 05/08/2013 hasta 18/04/2018 y que en este tiempo ha sido consultado por un total de 8 entidades, de las cuales más de la mitad son entidades bancarias o financieras (revisado por esta Juzgadora y que no se enumeran en aras a la economía procesal, pero que figuran en el documento unido a autos y del que disponen copia las partes); y Experian (fichero Badexcug) ha informado que la actora fue dada de alta por la demandada en fecha 07/08/2013 y dada de baja el día 21/03/2018 y que ha sido consultado por 6 entidades, de las cuales más de la mitad son entidades bancarias o financieras (también revisado por esta Juzgadora y que no se enumeran por las razones ya dichas).

La respuesta ofrecida por [redacted] confirma que la actora devolvió un recibo que giró la entidad [redacted] en fecha 13/05/2013 por importe de 465,51 euros, por no estar conforme.

TERCERO.- Normativa aplicable al caso:

- El Real Decreto 1720/2007 que aprueba el reglamento que desarrolla la LO 15/99 de protección de datos, en su Titulo IV, Capítulo I establece los requisitos necesarios para la inclusión de datos de deudores en ficheros sobre solvencia patrimonial y de crédito, siendo en este caso, objeto de examen lo preceptuado en el artículo 38 y 39.

Artículo 38. Requisitos para la inclusión de los datos.

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.

2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará asimismo la cancelación cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 39. Información previa a la inclusión.

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.

Artículo 40. Notificación de inclusión.

1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Artículo 41. Conservación de los datos.

1. Sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto.

El pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma.

2. En los restantes supuestos, los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

Artículo 42. Acceso a la información contenida en el fichero.

1. Los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:

a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.

b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.

c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.

2. Los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero. En los supuestos de contratación telefónica de los productos o servicios a los que se refiere el párrafo anterior, la información podrá realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar.

Artículo 43. Responsabilidad.

1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En cuanto al primer requisito, se entiende cumplido, en tanto que ninguna de las partes niega que entre ambas exista un contrato de tarjeta de crédito [redacted], del que se desprende una deuda líquida, vencida y exigible. Lo mismo podemos decir respecto al segundo requisito, pues la incorporación al fichero se produce dentro de los 6 años desde la fecha que hubo de procederse al pago o del vencimiento de la obligación, que tampoco

En cuanto al requerimiento previo de pago no obra ningún documento aportado al procedimiento en el que figure que existiera el mismo antes de proceder a incluir a la señora en Asnef, siendo que lo único que aporta la demandada es una declaración de la entidad Servinform SA de que se generó una comunicación dirigida a la actora, pero no consta justificante de burofax, correo ordinario con acuse de recibo, e-mail, o cualesquiera otro que acrediten que, como mínimo, se haya intentado notificar en el que fuera el domicilio que figuraba en el contrato.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Por último, tras examinar minuciosamente en el contrato, no consta en el mismo la advertencia a la señora de que en caso de incumplimiento de pago podrá procederse a comunicar a los ficheros relacionados con la morosidad de dicho impago, importe y fecha; así como tampoco consta que se hiciera dicha advertencia en el requerimiento previo dado que éste no existió (al menos la parte demandada no lo acredita).

- El art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección del honor y la propia imagen, resalta que son intromisiones ilegítimas "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".

Con todo lo expresado, se concluye con que no se ha dado cumplimiento a ninguno de los requisitos esenciales para la inclusión de la actora en los ficheros de morosos y por tanto debo declarar que su inclusión en los mismos ha sido irregular y una intromisión ilegítima que afecta directamente a su derecho al honor.

CUARTO.- De la Indemnización

En relación con esta pretensión debemos citar la ***Sentencia del Tribunal Supremo núm. 512/2017 de 21 septiembre. RJ 2017\4056***, sobre indemnización simbólica o alzada, que fundamenta lo siguiente:

"*SEGUNDO*

Formulación del recurso

1.- El único motivo del recurso lleva este encabezamiento:

«Al amparo del artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) , se infringe el artículo 19.1 de la Ley de Protección de Datos , así como el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197) , existiendo error notorio en la valoración de la prueba, dado que la cuantía adjudicada en la sentencia dictada en apelación no ha tenido en cuenta 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».

2.- En el desarrollo del motivo, el demandante impugna la concesión de una indemnización simbólica y que la Audiencia Provincial no haya tomado en consideración la jurisprudencia sentada sobre esta materia, y en concreto, los elementos que esa jurisprudencia ha considerado relevantes para determinar la cuantía de la indemnización: duración de la inclusión de los datos en el fichero de morosos, comunicación de esos datos a diversas empresas asociadas al fichero, resultado negativo de las gestiones realizadas por el afectado para obtener la cancelación de sus datos.

TERCERO

Decisión del tribunal. Improcedencia de fijar indemnizaciones simbólicas por la intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la indebida inclusión en un registro de morosos

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

1.- El recurso cita adecuadamente la normativa aplicable y la jurisprudencia que esta sala ha sentado sobre la cuestión litigiosa.

Las sentencias citadas por el recurrente (696/2014, de 4 de diciembre (RJ 2014, 6360) , 81/2015, de 18 de febrero y 65/2015, de 12 de mayo) se completan con la más reciente 261/2017, de 26 de abril (RJ 2017, 1737) , en un supuesto prácticamente idéntico al que es objeto de este recurso, en que la sentencia recurrida había sido dictada por el mismo tribunal, la indemnización había sido reducida en apelación a 2000 euros (en nuestro caso, a 1500 euros), y el recurso también se formulaba en términos muy parecidos.

2.- La sentencia recurrida infringe la doctrina sentada en esta jurisprudencia, puesto que otorga una indemnización que ha de considerarse simbólica, sin tener en consideración que se ha vulnerado un derecho fundamental del demandante, que la inclusión indebida de sus datos personales se produjo en dos ficheros de morosos y durante un tiempo considerable (nueve y seis meses, respectivamente), que los datos fueron comunicados a varias entidades (siete comunicaciones en cada fichero) y que el demandante ejercitó su derecho de cancelación al que [redacted] se opuso injustificadamente.

Estas circunstancias no han sido tomadas en consideración por la Audiencia Provincial, que ha fijado una indemnización simbólica. Una indemnización de este tipo tiene un efecto disuasorio inverso. No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

3.- Por estas razones, la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada en el motivo del recurso, por las razones expuestas, que se desarrollan más extensamente en las sentencias a que se ha hecho mención, a las que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

CUARTO

Costas y depósito

1.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las del recurso de casación y que se impongan a [redacted] las costas de su recurso de apelación, así como las de primera instancia, por aplicación de los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) .

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635) .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,esta sala ha decidido

ESTA SALA HA DECIDIDO

- Estimar el recurso de casación interpuesto por [redacted] , contra la sentencia 166/2016, de 1 de junio (JUR 2016, 166027) , dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 116/2016 . 2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y, en su lugar, desestimamos plenamente el recurso de apelación interpuesto por [redacted] contra la sentencia 116/2015, de 16 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Laviana , que confirmamos en todos sus extremos. 3.º- No imponer las costas del recurso de casación. Se condena a

[redacted] *al pago de las costas del recurso de apelación. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos".*

Y de absoluta relevancia es la Sentencia del Tribunal Supremo nº 604/2018 de 6 noviembre (RJ 2018\4908):

"*SEGUNDO*

Decisión de la sala.

Teniendo en consideración la cita que hace el Ministerio Fiscal de la sentencia 388/2018, de 21 de junio (RJ 2018, 2771) , entiende la sala oportuno recoger su doctrina en la presente resolución.

1.- Sólo cabe decidir si la indemnización fijada por la sentencia (JUR 2017, 305548) recurrida, que reduce la establecida por la de primera instancia, se ajusta a lo previsto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197) , respetando la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisión en casación de la cuantía de la indemnización.

2.- Constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9[sic] de octubre de 2015 (RJ 2015, 4916) , rec. núm. 669/2013, de 10 de febrero de 2014 (RJ 2014, 845) , rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014 (RJ 2014, 14) , rec. Núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que "no se hubiera atenido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82" (STS de 17 de julio de 2014 (RJ 2014, 4428) , rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 (RJ 2009, 142) en rec. Núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013 (RJ 2013, 2587) en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1145) en rec. núm. 229/11 y 28 de mayo[sic] de 2014 (RJ 2014, 3014) en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 9435) , 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002 (RJ 2002, 6198) , 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005 (RJ 2005, 4430) , 21 de abril de 2005 (RJ 2005, 4133) , 17 de enero de 2006 (RJ 2006, 271) , 27 de febrero de 2006 (RJ 2006, 1564) , 5 de abril de 2006 (RJ 2006, 2081) , 9 de junio de 2006 (RJ 2006, 3358) , 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).

3.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril (RJ 2017, 1737) , hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.

(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 (RCL 2010, 1658) , 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 (RJ 2014, 3087) , 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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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 (RJ 2014, 998))". 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".

(ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre (RJ 2012, 35) , "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10261) y 28 de abril de 2003 (RJ 2003, 3413)) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE (RCL 1978, 2836) como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 . y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001 (RTC 2001, 186) , FJ 8)" (STS 4 de diciembre 2014 (RJ 2014, 6360) , rec. núm. 810/2013).

(iii) 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.

Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero (RJ 2015, 574) , 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.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

4.- La sentencia 512/2017, de 221(sic) de septiembre (RJ 2017, 4056) , declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso.

"No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa."

5.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada una disminución tan sustancial como la que lleva a cabo la sentencia (JUR 2017, 305548) recurrida respecto a la concedida por la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los parámetros seguidos por la sala a tal fin.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Debe recordarse que el ámbito de la revisión que es posible en casación es más amplio en este tipo de litigios que en otros que versan sobre cuestiones sin trascendencia constitucional. Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, este tribunal no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (sentencias núm. 311/2013 de 8 de mayo (RJ 2013, 4947) , y núm. 312/2014 de 5 de junio (RJ 2014, 3087) , entre las más recientes).

6.- Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115[sic] de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

7.- Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.

TERCERO

Descartada la fijación de indemnizaciones simbólicas o que se relacione el quantum con la escasa trascendencia de la deuda, por ser pequeña, ello no empece a que la indemnización tenga que ser, forzosamente, elevada.

Como hemos expuesto se habrá de tener en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, utilizando criterios de prudente arbitrio. Así ha obrado la audiencia en la sentencia (JUR 2017, 305548) recurrida.

Podría haber motivado más, pero se ha de reconocer los escasos mimbres que ha aportado la parte recurrente para esa pretendida motivación.

No consta las consultas efectuadas a los datos inscritos y, por ende, el potencial peligro por su difusión, a efectos de adquisición de bienes de consumo.

Si a ello se une que se trata de persona jubilada y sin actividad profesional o empresarial que pudiese verse afectada, es incuestionable la cantidad que fija la sentencia (JUR 2017, 305548) recurrida.

En atención a las circunstancias no puede calificarse de simbólica, ni tampoco de poco disuasoria para la empresa, pues supera suficientemente el beneficio obtenido por la financiación o venta a plazos del bien.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Tampoco de disuasoria para el recurrente, pues ha impetrado la tutela judicial efectiva de sus derechos con el beneficio de justicia gratuita, con lo que la administración de justicia ha tutelado adecuadamente su derecho".

Llevando la doctrina jurisprudencial que consta sentada en estos momentos por nuestro Tribunal Supremo al caso concreto debe valorarse lo siguiente:

La parte demandada no dio cumplimiento a ninguno de los requisitos esenciales para la inclusión en los ficheros, la deuda ha permanecido registrada desde febrero de 2020 hasta la actualidad.

De otro lado, no se acredita por medio alguno válido en derecho, que los ficheros fueran consultados por al menos una entidad finaciera, así como tampoco se acredita que la actora perdiera ningún tipo de financiación. A ello hay que sumarle que, como expone el alto tribunal, el hecho de que la cuantía anotada fuere escasa, ello no supone una disminucón ni del perjuicio causado a la señora, ni una merma en el ataque a su dignidad ni debe suponer una reducción del quantum indemnizatorio, siendo además prohibidas las indemnizaciones simbólicas.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, tal y como se ha dicho antes, no se acredita que se hayan perdido oportunidades de finaciación y las consecuencias derivadas de ello. Es por este motivo que debe moderarse la cuantía de la indemnización.

Consideramos que es ajustado al caso fijar la cuantía de la indemnización en el importe de 3.375 euros.

QUINTO.- De las dos pretensiones principales que figuran en el suplico de la demanda se han estimado las dos, si bien, en una de ellas se realiza una moderación del importe a abonar consistente en una reducción del 25% de lo reclamado. Vista la reducción realizada del importe, pero que se han estimado ambas pretensiones procede considerar que estamos en una estimación sustancial de la demanda.

Por recaer dicha estimación sustancial de la demanda procede la imposición de las costas procesales a la parte demandada a tenor del criterio establecido por el Art. 394 LEC.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación en su virtud,

F A L L O

Que debo estimar y estimo la demanda formulada por [redacted] representada por el Procurador de los Tribunales [redacted], contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.** representado por el Procurador de los Tribunales [redacted], con asistencia del Ministerio Fiscal y en consecuencia:

1.- Declaro que la inclusión de la actora en los ficheros Asnef y Badexcug han supuesto una vulneración de su derecho al honor.

2.- Condeno a la demandada a excluir los datos de la actora de ambos ficheros.

3.- Condeno a la demandada a que abone a la actora el importe de 3.375 euros de indemnización, con más los intereses legales sumados en dos puntos desde el dictado de

sentencia hasta su completo pago.

4.- Condeno a la demandante al pago de las costas de este pleito.

Notifíquese esta resolución en forma legal a las partes, con la advertencia de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación, a preparar ante este Juzgado, y para la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el plazo de VEINTE días, insertándose este original en el legajo correspondiente y testimoniándose en las actuaciones.

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

EL/LA MAGISTRADO- JUEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.