ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.PRIMERA INSTANCIA N.2
GUADALAJARA

SENTENCIA: 00019/2022
AVDA MIRADOR DEL BALCONCILLO 19 - 3º PLANTA - 19004 GUADALAJARA // JUICIOS SALA VISTAS 2
Teléfono: 949209900, Fax: 949209937 (Decanato)
Correo electrónico: decanato.guadalajara@justicia.es

Equipo/usuario: 2Y9
Modelo: N04390

N.I.G.: 19130 42 1 2021 0001030
DEH DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000142 /2021
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña. [redacted]
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: [redacted]
Lugar: GUADALAJARA.
Fecha: dos de febrero de dos mil veintidós.

Vistos por mí, [redacted], Magistrado - Juez Titular de este Juzgado, los Autos de **Juicio Ordinario 142/2021, sobre Derechos Fundamentales**, seguidos **a instancia de** [redacted], representada por el procuradora [redacted] y defendida por el letrado [redacted], frente a **CAIXABANK, S.A.**, representada por el procurador [redacted] y defendida por el letrado [redacted] con **intervención del Ministerio Fiscal**, representado por [redacted], en solicitud de en solicitud de **condena a la demandada para que proceda a la cancelación de la inscripción de deuda en el registro de morosos e indemnización por valor de CUATRO MIL QUINIENTOS**

Firmado por: CARLOS JESUS GARCIA REQUENA
03/02/2022 14:14
Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:sXLd-g8av-4ZYm-PtKj-X Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

EUROS (4.500 €), además de intereses y costas, resultan los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por la representación de la actora, se formuló frente a la demandada demanda por la que se solicita de la demandada que cancele la inscripción de una deuda dada de alta en el registro de morosos y que dio lugar, previo su registro, a los autos 142/2021 que se siguen en este juzgado.

SEGUNDO.- Previos trámites que obran en autos, se dio traslado de la demanda para su contestación a la parte demandada y al Ministerio Fiscal, que contestaron en tiempo y forma, tras lo las partes fueron citadas y notificadas la fecha de celebración de audiencia previa.

TERCERO.- Al acto de audiencia previa comparecieron la parte actora, el demandado y el Ministerio Fiscal; tras proponer y admitir prueba, siendo la única propuesta, finalmente, la prueba documental incorporada a los escritos objeto de demanda y contestación y la pertinente solicitada en la Audiencia Previa.

CUARTO.- Habiéndose incorporado toda la prueba y solicitada por las partes la emisión de conclusiones escritas dada la naturaleza de la prueba propuesta y admitida y la situación de pandemia actual, con la conformidad del Ministerio Fiscal, se ha dado traslado de los documentos a las partes y se ha concedido plazo para conclusiones escritas porque no perjudica derechos procesales de las partes, que se muestran conformes y es medida adecuada dada la prueba admitida y las excepcionales

circunstancias sanitarias, tras lo que ha informado el Ministerio Público y los autos han quedado vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita demanda [redacted] frente a CAIXABANK, S.A., por haber cometido una intromisión ilegítima en su honor por incluir y mantener sus datos registrados en los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF y EXPERIAN BADEXCUG. Según relata en la demanda, sus datos están incluidos en el fichero ASNEF donde es entidad informante CAIXABANK, con fecha de 22 de julio de 2019 y por importe de 113, 91 euros, como aparece recogido en el informe de 25 de agosto de 2020. Asimismo, CAIXABANK ha incluido sus datos en el fichero BADEXCUG con fecha de alta de 21 de julio de 2019 y por el importe de 113, 91 euros, según el informe de 28 de agosto de 2020.

Señala que no ha sido preavisada de manera fehaciente de la inclusión en dichos ficheros y que no se han cumplido los requisitos señalados en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, estimando que la indemnización de 4.500 euros solicitada es proporcional al daño sufrido.

CAIXABANK, S.A., se opone a la estimación de la demanda, señalando expresamente que la demandante ha dejado de atender el pago de la cantidad de 113, 19 euros correspondientes al contrato suscrito por ambas partes y defiende la corrección de la comunicación remitida a través de la empresa SERVINFORM con la que ha concertado el servicio de notificaciones masivas que precisa dado el volumen de clientela que tiene y alto *mailing*

o flujo de comunicaciones con terceros y clientela que precisa, acompañando el informe pericial sobre la efectividad del sistema elegido por ella, todo lo que conduce, según entiende a la estimación de concurrencia del requisito de la previa comunicación fehaciente, pues parte de la existencia de la deuda y su carácter vencido, líquido y exigible.

El Ministerio Fiscal considera que procede la estimación de la demanda porque no consta el cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos, con arreglo a los hechos y fundamentos que obran en el informe incorporado a las actuaciones.

SEGUNDO.- Pretende la parte actora que se declare la vulneración al Derecho al Honor que ha supuesto la inclusión en los ficheros de morosos ASNEF gestionado por EQUIFAX y BADEXCUB gestionado por EXPERIAN, sin su conocimiento, por el supuesto impago de una deuda de crédito generada por valor de 113, 91 euros y en la contestación a la demanda, esencialmente señala el incumplimiento del requisito del previo aviso fehaciente con antelación a la inclusión en el fichero de morosos, de modo que no se ha advertido previamente de la posible inclusión en el fichero de morosos; la estimación de la oposición deducida por CAIXABANK, S.A., exige que la demandada haya cumplido todos los requisitos señalados en los artículos 38 y 39 del Reglamento de la LOPD, consistentes en que la *deuda sea cierta, líquida, vencida y exigible, que resulte impagada y no esté promovida contienda judicial, reclamación administrativa o arbitral, o no penda reclamación en los términos del Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros recogido en Real Decreto 303/2004*; que *no tenga una antigüedad superior a 6*

años y que se haya cumplido con la comunicación de requerimiento previo de pago con explícita advertencia sobre la inclusión de los datos correspondientes en un fichero de solvencia patrimonial. Debería apreciarse en este proceso si se ha infringido lo señalado en el artículo 18.2 de la CE y el artículo 19.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

En estos casos, es jurisprudencia aplicable y que hace suya este juzgador la que se recuerda en ***STS de 23 de abril de 2019***, en cuyos fundamentos señala que *"…La sentencia 261/2017, de 26 de abril , a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre 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, 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"*. Y sigue recordando que *"…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 en este orden de cosas, sin ningún género de duda proclama que *"…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, 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."*

Y es independiente la relación entre el quantum a indemnizar y la escasa trascendencia económica de la deuda inscrita; de hecho, el Alto Tribunal, en la misma resolución recuerda que *"… tenemos declarado (sentencia 81/20115 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" Y 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"*

En definitiva, habrá de constatarse lo indebido de la inclusión con arreglo a los términos antes previstos con especial observancia del previo requerimiento de forma adecuada y la trascendencia no es menor, pues como señala la propia *STS de 22 de diciembre de 2015* - reiterándose en *STS de 23 de octubre de 2019* - la trascendencia del requisito no es la meramente formal, porque en definitiva se trata de que la

incorporación al fichero, aunque se trate de una deuda cierta e indiscutible, no sea sorpresiva. El RD 1720/2007 que regulaba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en su artículo 38.1.c) establecía que la inclusión en los ficheros solo era posible su había un previo requerimiento donde se cite que los datos relativos al impago se podrán comunicar a los ficheros a los efectos de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, tal como se reguló en el artículo 39 del citado Reglamento.

Y, por último, este juzgador, en consonancia con la STS de 11 de diciembre de 2020, se muestra partidario de la exigencia de prueba de constancia de la recepción de la comunicación remitida, pues representa una garantía cierta de que se ha recibido la reclamación con todos sus apercibimientos por el deudor y a partir del momento en que puede entender que existe la recepción de una comunicación fehaciente y completa, se puede imputar al deudor de forma clara su dejación y pasividad ante el requerimiento de pago de una deuda con las consecuencias de su desatención, sin que exista vulneración del derecho al honor por el hecho de verse incluido en los ficheros de morosos tal como se advertía en modo legal por el acreedor. Y, a la inversa, por la trascendencia para el derecho al honor de quien se va a ver incluido en información "pública" dentro del fichero de morosos, aquel acreedor que promueve el alta debe constatarse la corrección de los datos del deudor y del cumplimiento de los requerimientos previos que le exige la Ley con sumo celo, pues la inclusión en el fichero, por sí sola, no facilita el cobro de la deuda y al margen de los efectos informativos a terceros en el tráfico jurídico, el efecto negativo adicional para el deudor se produce por el solo hecho de su inclusión.

TERCERO.- Por lo que respecta a los ficheros de morosos donde consta incluida la demandante y donde ha sido informante el demandado en este procedimiento, con arreglo a los informes aportados por la actora y el resultado de los oficios remitidos a las entidades gestoras, consta la inclusión en ambos de la demandante por una deuda de 113, 91 euros a instancia de CAIXABANK, S.A., tal como señala la actora.

El informe emitido por EQUIFAX, recoge el alta de la actora en 22 de julio de 2019 y baja el 23 de marzo de 2021 por un descubierto en cuenta corriente de 113, 91 euros. Obviando los datos ajenos a este proceso, el fichero se ha consultado por [redacted].

Asimismo, en informe emitido por EXPERIAN se deduce la inclusión del demandado a instancia de CAIXABANK, S.A., por un importe de 113, 91 euros en su modalidad de "descubierto en cuenta corriente" y que fue dada de alta el 21 de julio de 2019 y dada de baja el 21 de marzo de 2021, habiendo sido consultado *on-line* por [redacted]. De forma periódica y automatizada se ha consultado por [redacted].

Prescindiendo de la morosidad que se ha hecho constar a instancia de terceras entidades ajenas a este juicio y reclamación, se desprende la inclusión del demandado por una deuda de 113, 91 euros a instancia de CAIXABANK durante un periodo que se prolonga desde julio de 2019 hasta 23 de marzo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de 2021. La parte demandada aporta una certificación unilateral donde se recoge que en la cuenta [redacted] titularidad de [redacted], el 27 de junio de 2019 recogía un saldo negativo de 113, 91 euros y la orfandad documental es cuestionable sobre todo por la trascendencia del cumplimiento de los requisitos legales, por lo que hubiera sido deseable la aportación del contrato que, al margen de la sola certificación, acredita la existencia de la deuda y sus términos.

Y la restante documentación aportada por CAIXABANK - certificación de SERVINFORM e informe de EVIDENTIA - por sí sola no evidencia los requisitos, pues no se ha requerido de forma fehaciente con 30 días previos carácter previo a la inclusión y no consta la recepción del requerimiento. Aunque el demandado acude a una empresa llamada SERVINFORM, S.A., y acompaña un informe pericial explicativo del contenido de las funciones asumidas por tal empresa desde que recibe el fichero por CAIXABANK, S.A., hasta que entrega la documentación impresa, ensobrada y preparada al agente encargado del reparto postal - en este caso Correos - considero insuficiente para acreditar la recepción efectiva del requerimiento de pago la remisión de tal comunicación dentro de lo que parece un envío masivo, sin que las manifestaciones o consultas que obran en autos por parte del perito de EVIDENTIA sean concluyentes. En el fondo, no puedo verificar la recepción del contenido de la comunicación efectivamente remitida - la comunicación aportada no es un burofax, o instrumento postal asimilado - o si efectivamente ha sido puesta a disposición del demandante; el hecho de que se señale que forma parte de un envío masivo de comunicaciones con una trazabilidad única y que se entregó a CORREOS, sin que luego conste devolución no es relevante, debe recordarse que las comunicaciones remitidas, en el fondo se

equiparan a cartas de correo ordinario y el propio técnico de EVIDENTIA señala que *"Como perito informático sólo puedo pronunciarme sobre la gestión digital de los envíos realizados por Servinform. En este sentido, los únicos documentos emitidos por Correos y almacenados en el sistema digital que han sido analizados son los albaranes de envío, descargados directamente de la web de Correos, y los documentos digitalizados correspondientes a las devoluciones registradas. Sin embargo, este perito, recuérdese, informático, no puede descartar la existencia de otro tipo de documentos que no intervengan en la gestión digital analizada, y se recomienda que se consulte directamente a las empresas implicadas."*

Desde luego, a efectos comerciales y dentro de la absoluta libertad de CAIXABANK, S.A., para elegir el medio de envío de notificaciones en masa, nada tiene que objetar el juzgador porque el recurso empleado es válido, pero cuando en casos como éste se excede de la función de comunicación comercial con fines diversos y se trata de acreditar el requisito de requerimiento exigido por la LOPD con al menos 30 días previos de antelación a la inclusión en el fichero de morosos, es necesario dejar constancia del contenido de la comunicación, de su remisión y su recepción íntegra - por la trascendencia que tiene para el deudor - y entiendo que el medio empleado no acredita el rigor formal exigido y más adecuado. Por tanto, no constando la entrega efectiva al demandado de la comunicación por parte del servicio de envíos postales, no puede estimarse cumplido el requisito, sobre todo cuando el demandante niega haber recibido la comunicación y manifiesta que se percató casi un año después de su alta en los ficheros de morosos de tal situación, pues le resultaba más difícil acceder a operaciones de crédito y otras gestiones de consumo para lograr liquidez.

Los documentos aportados con la contestación a la demanda no evidencian el requisito de la comunicación fehaciente donde se requiera de pago y se advierta de la inclusión en el fichero de morosos, con constancia del texto concreto del requerimiento para poder contrastar el alcance y contenido de la comunicación y la advertencia de que la falta de pago de las deudas que se señalan como vencidas, ciertas y exigibles puede llevar acarreada la inclusión en los ficheros de morosos con las consecuencias que ello comporta, pues como se evidencia en los informes aportados por el actor, las entidades que han consultado los ficheros han sido variadas y numerosas.

Por lo anterior, debe estimarse la demanda en su integridad a la vista del incumplimiento de los requisitos necesarios para la inclusión en el fichero de morosos y la consecuente vulneración del derecho del actor, pues en este caso sí si se ha infringido lo señalado en el artículo 18.2 de la CE y el artículo 19.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Del mismo modo, se considera ajustada la indemnización pretendida de 4.500 euros a la vista de los informes aportados, los datos y consultas realizadas en cada uno de los ficheros de morosos por el número de empresas que aparecen y las circunstancias concurrentes en la vulneración, si bien al constar la baja en 21 de marzo de 2021 por razón de la deuda comunicada por CAIXABANK, no sería necesario este punto promover la baja en los registros por razón de tal deuda.

CUARTO.- Con arreglo al artículo 394 de la LEC se hace imposición de las costas procesales a la demandada dada la estimación íntegra de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que me confiere la Constitución Española y en nombre de S.M. El Rey

FALLO

Que **estimo íntegramente la** demanda presentada por la representación procesal de [redacted] frente a **CAIXABANK, S.A.**, y declaro que ha vulnerado el Derecho al Honor de la actora y, en consecuencia, le condeno a indemnizar al demandante en la cantidad de **CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS (4.500 €)**, más los intereses legales desde la interpelación judicial, todo ello con arreglo a lo expuesto en esta resolución y con expresa imposición a la demandada del pago de las costas procesales.

Hágase saber a las partes que la presente resolución no es firme, contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Guadalajara, a presentar en este Juzgado mediante escrito en plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, de conformidad al artículo 458.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal, de conformidad a lo previsto en los artículos 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo dispongo, mando y firmo,

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 tutelar 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.