ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2
GIJON

SENTENCIA: 00079/2022

PLAZA EDUARDO IBASETA Nº 1-PLANTA 3º-MODULO B- GIJON
Teléfono: 98517 5666/5667/5668, Fax: 985 176994
Correo electrónico: juzgadoinstancia2.gijon@asturias.org

Equipo/usuario: MPC
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33024 42 1 2021 0005286
DEH DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000478 /2021
Procedimiento origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000478 /2021
Sobre OTRAS MATERIAS
D/ña. MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador/a Sr/a. , [redacted]
Abogado/a Sr/a. , [redacted]
DEMANDADO D/ña. NBQTECHNOLGY SAU
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]

S E N T E N C I A

En Gijón, a dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

[redacted], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario número 478/2021, seguidos ante este Juzgado, como demandante, [redacted], con Procuradora [redacted] y Letrado [redacted] y como demandada, NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., con Procuradora [redacted] y Letrado [redacted], habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre vulneración del derecho al honor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre vulneración del derecho al honor, presentada por la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] contra NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos

PRINCIPADO DE ASTURIAS

jurídicos que en la misma constan solicita, que tras los trámites legales oportunos, se dicte Sentencia por la que:

a) Declare la estimación de todas las pretensiones de esta demanda reconociendo por parte de la demandada una vulneración del derecho al honor de la parte actora [redacted]

b) Declare que NBQ TECHNOLOGY SAU mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEFEQUIFAX datos relativos a mi representado.

c) Declare la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de [redacted] por parte de NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., y se le condene a estar y pasar por ello.

d) Condene a la demandada NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a [redacted] de diez mil euros; alternativamente la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor en un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el Tribunal Supremo de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

e) NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., para reparar el daño causado tendrá que realizar todos los actos necesarios para excluir a la parte actora de ficheros de morosos en el que ha sido incluido de manera indebida, hecho que ha incidido directamente en la vulneración del derecho al honor que se pretende reparar.

f) Condene a NBQ TECHNOLOGY SAU al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, el demandado en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO.- Se acordó convocar a los litigantes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado con asistencia de ambas partes. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos. Practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se les concedió la posibilidad de proponer prueba, procediéndose a continuación a

señalar fecha para el acto del juicio, en el que se procedería a la práctica de la prueba admitida.

CUARTO.- El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurrieron las partes personadas. Practicadas la pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante pretende que la entidad NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., le indemnice en la suma de 10.000 euros por los daños morales sufridos al haber sido incluido indebidamente en el mes de octubre de 2016 en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF-EQUIFAX, por la existencia de una supuesta deuda por importe de 338,99 euros.

El demandado reconoce la inclusión en el fichero que resulta de la documentación aportada con la demanda y defiende el carácter líquido, vencido y exigible de la deuda derivada de un contrato de préstamo suscrito el 13 de junio de 2016 al igual que el cumplimiento del requisito de requerimiento previo de pago, habiendo sido informado el actor en el contrato de la posible inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial en caso de impago, con conocimiento de la existencia de la deuda mediante las notificaciones remitidas a la dirección de correo electrónico designado en el contrato, que fue suscrito de forma telemática con aceptación de sus condiciones, y en virtud del requerimiento previo de pago remitido por vía postal.

SEGUNDO.- En el ámbito jurisprudencial se señalan una serie de principios básicos para la inscripción y publicidad de la deuda en los registros de solvencia patrimonial siendo el principal el de la veracidad de la información, lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador (SS.T.S. 5-julio-2004 y 29-1-2013).

En esta materia cobra especial importancia la LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal que derogó la LO 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, siendo la vigente en la fecha de la anotación en el fichero, y por tanto aplicable, hoy derogada a su vez por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6-12-2018).

Dicha ley, según dice su artículo 1, tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. Regula en los artículos 5, 14, 15 y 16 el derecho de información en la recogida de datos, el derecho a la consulta al Registro de Protección de Datos, el derecho al acceso a la información sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento y el derecho de rectificación de datos inexactos o incompletos, y en concreto, dedica el artículo 29 a lo que denomina prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que prácticamente reproduce el antiguo art. 28 de la LO 5/1992, precepto del que se desprende que quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y el crédito, sólo pueden tratar datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público, procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento, o relativas al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta o interés. Por su parte el art. 19, reconoce al interesado el derecho a ser indemnizado cuando sufra daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento de la Ley por el responsable o encargado del tratamiento. En todo caso, hay que partir de la premisa de que los datos registrados y divulgados deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan a la situación actual del afectado, y si resultan ser inexactos, deben ser rectificados, cancelados o sustituidos de oficio sin perjuicio del derecho de rectificación reconocido en el artículo 16, así como cuando hayan dejado de ser necesarios (artículo 4).

A nivel reglamentario, debe citarse el R.D 1720/07, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la L.O.15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que en su artículo 38, especifica los requisitos para incluir los datos de deudas en un registro público, siendo éstos la existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que no hayan transcurrido seis

años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda y el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación con advertencia de que, caso de no producirse el pago en los términos previstos para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, extremo este que resulta del artículo 39 del Reglamento, señalando el art. 43 de este mismo texto legal que "El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los arts. 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común", de modo que "Será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiere facilitado para su inclusión en el fichero en los términos previstos en la LO 15/1999, de 13 de diciembre".

TERCERO.- La cuestión relativa a la certeza, exigibilidad y carácter vencido de la deuda debe relacionarse con lo que ha dado en llamarse el "principio de calidad de datos", pues 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 Ley de Protección de Datos 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 hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, sin que puedan ser usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Sobre la calidad de los datos cedidos a dichos ficheros y el carácter de la deuda como vencida y exigible, debe citarse, asimismo, la STS de 1-03-2016, que en relación a los supuestos de deuda controvertida y solvencia patrimonial del interesado, precisa que el fichero automatizado no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no de aquellos que legítimamente están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda.

En la demanda se manifiesta que no se tiene conocimiento de la existencia de deuda alguna con la entidad demandada. El demandante en prueba de interrogatorio de parte reconoció haber celebrado varios contratos de préstamo pero ninguno con NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., sino con otra entidad que respondía al nombre de NBQ FUND ONE, habiendo recibido correos electrónicos

de aquella sociedad reclamándole la deuda pero que obvió pues él no había celebrado ningún contrato con esta entidad.

Con la contestación a la demanda se acompañan hasta cuatro contratos de préstamo, en los que figura como prestatario el demandante con sus datos identificativos, domicilio y dirección de correo electrónico. De estos contratos dos de ellos los formalizó con la entidad LOAN PORTFOLIO MANAGEMENT ONE, S.L., y los otros dos con NBQ FUND ONE, S.A., siendo el que se acompaña como documento número 4, celebrado el 13 de junio de 2016 por importe de 230,00 euros, a devolver en 23 días (6/06/16), aquel cuya deuda, según alega la demandada, motivó la inclusión en el fichero ASNEF. Además se aportan varios correos electrónicos remitidos al demandante encabezados por la referencia " Información de Qué bueno" y suscritos por " El Equipo de Qué bueno", obrando al pie la mención de NBQ Technology, S.A.U., de fechas 3, 5 y 6 de julio de 2016, por los que se comunicaba al actor que se encontraba próximo a vencer el plazo para la devolución del préstamo, recordándole la devolución de 282,37 euros, con la advertencia de que en caso de impago sería dado de alta en las listas de morosos de Asnef y Badexcug (docs. números 7 a 9).

En virtud de estos medios de prueba se estima acreditado que efectivamente el demandante celebró diversos contratos de préstamo, -circunstancia por el mismo reconocida en el plenario-, si bien las entidades con quien los formalizó son distintas a la demandada, siendo ésta, en cambio, quien anotó la deuda en el fichero de solvencia patrimonial. Cierto es que en todos los contratos, y en concreto, en el litigioso formalizado el 13 de junio de 2016, se contienen referencias a lo que la demandada en el acto del juicio identificó como un nombre comercial, pero también lo es que aun cuando en esos correos aparece al pie de ellos el nombre de la demandada y el actor reconoció haberlos recibido, no fue NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., con quien el demandante celebró el contrato y en definitiva, con quien en su caso mantenía una deuda derivada del contrato de préstamo, por lo que los datos publicitados en el fichero siendo la entidad informante la demandante que aparece como titular, no se ajustan a la realidad, lo que permite cuestionar el cumplimiento del requisito relativo a la existencia de deuda exigible, al no ser la demandada la titular del crédito, relacionándose esto con la necesaria veracidad de la información y el principio de calidad de datos publicitados, pues la información anotada en el fichero no se ajusta a la realidad.

CUARTO.- Lo anterior tiene transcendencia a los efectos del requisito de requerimiento de pago previo a la inclusión

en los ficheros que no puede entenderse cumplimentado por los realizados aun recibidos por el demandante, al proceder de entidad con la que el [redacted] no había celebrado el contrato de préstamo, en quien no concurría la condición de prestamista y respecto de la que el demandante no venía obligado a restituir suma alguna. A este respecto la demandada incorpora a la contestación lo que define como pantallazo a fin de acreditar que el actor finalmente devolvió el préstamo y que este pago se lo hizo a ella, para entender tal modo de actuar como un acto propio de reconocimiento de la deuda para con ella, pero de ese supuesto pantallazo no resulta esos pagos del actor a su favor.

Tampoco cumple el requisito de previo requerimiento de pago el remitido al domicilio del demandante mediante carta de fecha 21 de septiembre de 2016 (doc. nº 20), en la que en esta ocasión aparece la entidad con la que el actor formalizó el préstamo. En este caso el envío de la carta se llevó a cabo mediante servicio postal junto con otras 978 comunicaciones, según certificado emitido por SERVINFORM, S.A., como prestador del servicio de envío de requerimientos de pago (doc. nº 21), acreditando la entidad EQUIFAX que no fue devuelta, pero lo cierto es que de su efectiva recepción no queda reflejo alguno en autos, debiendo traerse a colación la STS de 11 de diciembre de 2020, que considera que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos, pues como indica la SAP Asturias, Sección 7ª, de 5-2-2018, en relación a un requerimiento cuya prueba se pretendía con la correspondiente misiva y los certificados de envío, con la documental reseñada no se cumple la exigencia de acreditación del requerimiento previo, que debe de ser probado a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que demuestren tanto el contenido de la comunicación -en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro del deudor-, como que le fue remitida la notificación a su domicilio y las circunstancias de su recepción, pues aun siendo cierto que no es exigible que el requerimiento sea fehaciente, la acreditación de dicho requerimiento incumbe al demandado, por lo que la cuestión se sitúa en un problema de prueba y de valoración de dicha documental.

QUINTO.- En definitiva, incumplidos los requisitos exigidos por el art. 38 del Reglamento de desarrollo de la LO 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se está en el caso de entender vulnerado el derecho al honor del demandante, en los términos del art. 7.7 de la LO

1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en tanto que su inclusión en una relación de morosos es claro que afecta a su crédito comercial y menoscaba, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 2-04-2001, la estima o aprecio de los demás, disminuyendo la confianza de quien con el mismo contrate, pues como a su vez indica la STS del Pleno de 24 de abril de 2009, la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Añadiendo que es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada ley.

En todo caso, el TS en su sentencia de 21-09-2017, rechaza indemnizaciones simbólicas. Y en su sentencia de 18-02-2015, establece los criterios para fijar la indemnización del daño moral, 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, la gravedad de la negligencia y grado de proporcionalidad de la actuación de la demandada, las gestiones que hubo de realizar el demandante para darse de baja de los registros y la permanencia en el tiempo de la inclusión de los datos del actor en el registro, pues este periodo prolongado de injustificada permanencia en el registro agrava la entidad de la lesión e incrementa la posibilidad de divulgación para las entidades que consulten el fichero del asiento relativo al demandante que menoscaba su imagen de solvencia personal y patrimonial.

En el presente supuesto, consta probada la inclusión del demandante a instancias del demandado en el fichero ASNEF EQUIFAX en el periodo comprendido entre el 6/10/2016 al 14/08/20, con un total de diez consultas por distintas entidades. Nada se ha probado, salvo meras alegaciones del demandante en el interrogatorio sobre la denegación de un préstamo por la entidad LA CAIXA, lo que no consta

documentado, sobre el hecho de haber sufrido un daño patrimonial por la inclusión en el fichero ni tampoco acredita haber realizado gestiones para conseguir la cancelación de los datos, a consecuencia de las cuales se hubiera visto inmerso en una situación de angustia o zozobra.

En consecuencia, todas estas circunstancias valoradas en conjunto permiten fijar como indemnización ponderada y acorde al caso la suma de 4.000 euros, que se verán incrementados con los correspondientes intereses de mora procesal del art. 576 LEC.

Del pago de esta cantidad responderá el demandado quien suministró los datos al titular del fichero, pues el mantenimiento de los datos, su exactitud y veracidad están bajo la exclusiva responsabilidad del acreedor que comunica el impago, sin que deba realizar actuación alguna para excluir al actor del fichero de morosidad pues ya ha sido dada de bajo, con cancelación de datos.

SEXTO.- En materia de costas, estimada parcialmente la demanda, atendida la diferencia relevante en la cuantía indemnizatoria entre lo pedido y lo reconocido, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no concurrir méritos suficientes para su imposición a ninguna de ellas, de conformidad con lo establecido por el art. 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

F A L L O

Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] contra NBQ TECHNOLOGY, S.A.U., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que la inclusión indebida del actor a instancias del demandado en el fichero de insolvencia patrimonial ASNEF-EQUIFAX, ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, condenándolo por ello a indemnizar al demandante en la suma de 4.000 euros por daños morales causados, más intereses de mora procesal del art. 576 LEC, hasta su total pago; todo ello, sin expresa imposición de las costas causadas en la sustanciación de este procedimiento.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante la Audiencia Provincial. Para la admisión del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

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

E./

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.

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.

PRINCIPADO DE ASTURIAS