Juzgado de Primera Instancia

JPI de Madrid Sentencia num. 117/2021 de 30 junio

JUR\2021\233094

Derecho al honor.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 227/2020

Ponente:Ilmo. Sr. D. María Prado Magariño

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 34 DE MADRID

SENTENCIA N° 117/2021

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 34 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914932797

FAX: 914932799

42010143

NIG: 28.079.00.2-2020/0025239

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 227/2020

Materia: Contratos en general

SENTENCIA N° 117/2021

En Madrid, a treinta de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Dña. María Prado Magariño, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n° 34 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el n° 227/2020 entre ... como parte demandante, representada por la Procuradora Sra. Maria del Mar Villa Molina y asistida por el Letrado Sr. Antonio Castro Losada; frente a WIZINK BANK como parte demandada, representada por la Procuradora Sra. ... y asistido por el Letrado Si ... con intervención del Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dña. Angela Iglesias; vengo a dictar, en nombre de S.M el Rey de España, la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la Procuradora Sra. María del Mar Villa Molina, en la representación indicada,

se interpuso demanda de juicio ordinario frente a la expresada demandada en la que, en síntesis, alegaba: 1°.- que al solicitar una financiación, la demandante ha tenido conocimiento de su inclusión en el fichero de morosos de EQUIFAX Y EXPERIAN en el año 2019 a instancias de WIZINK BANK, pese a que la actora ya había requerido a la demandada para que la sacara del fichero y pese a que la deuda estaba judicial izada; 2º.- que la demandante envió comunicación a la demandada mostrando su disconformidad con la deuda al entender que, tratándose de una tarjeta revolving y aplicarse intereses usurarios, el contrato era nulo pues, además, contenía cláusulas que no superaban el control de incorporación y transparencia; 3º.- que el día 8 de octubre se presentó demanda en la que se solicitaba la nulidad del contrato y devolución de intereses; 4°.- que el día 12 de noviembre de 2019 se presentó solicitud de baja y cancelación del fichero y el 27 de noviembre, la demandada contestó con evasivas; 5º.- que se ha producido una intromisión ilegítima en el Derecho al Honor de la demandante que generan daños y perjuicios a la demandante. Tras alegar los fundamentos jurídicos considerados de aplicación, interesaba que se declarara que la demandada ha incluido y/o mantenido a la actora en ficheros de solvencia patrimonial sin que se cumplan los requisitos, se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima, atentando contra los derechos fundamentales" al honor, a la intimidad personal, propla imagen y protección de datos de la demandante, se la condene a eliminar los datos de la actora del registro de morosos para el caso de que a la fecha de la sentencia no hubieran sido eliminados, se condena a la demanda a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios con la cantidad de 6500€ más el interés legal correspondiente desde la interposición de la demanda y se la condene a realizar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de los datos de los ficheros de solvencia patrimonial que aún permanezcan incluidos en los términos en que le fueron comunicados de conformidad con la legislación vigente y así lo comunique al actor de forma escrita y las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido dichos datos, todo ello con expresa condena en costas.

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda, la parte demandada presentó escrito de contestación sobre la base de los siguientes alegatos: 1°.- que desde el 12 de mayo de 2009 la actora disfrutó de una tarjeta de crédito concedida por CitiBank (ahora Wizink Bank); 2°.- que la demandante fue advertida en diversas ocasiones de su situación de impago, siendo prevenida de que si no pagaba, sería incluida en los ficheros de morosidad, hecho que también le fue notificado; 3°.- que no concreta cuál es el perjuicio causado. Tras alegar los fundamentos jurídicos que consideraba de aplicación, solicitaba que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda con expresa condena en costas.

TERCERO

Convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa sin que alcanzaran

acuerdo, propusieron prueba documental por reproducida y solicitaron que las actuaciones quedaran vistas para sentencia.

CUARTO

Constatada la falta de traslado al Ministerio Fiscal, éste tuvo por subsanada la omisión y presentó sus alegaciones interesando el dictado de una sentencia estimatoria de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se ejercita por la parte actora demanda dirigida a la cancelación de sus datos de los ficheros de morosos en que ha sido incluida y la reparación del daño causado en su derecho al honor, interesando la correspondiente indemnización, pretensión a la que se opone la parte demandada.

Son los artículos 38 y ss del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RCL 2008, 150) , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058) , de protección de datos de carácter personal, los que regulan las condiciones en que ha de producirse la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda ciorta, vencida, exigible.

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 aquella fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

El artículo 43 de ese mismo texto legal añade 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 inexistencla 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.

No resulta necesario que el contrato incluya la cláusula de cesión de los datos de carácter personal del cliente a un tercero, pues dicha comunicación es autorizada directamente por la Ley, claro está que en los casos y con los requisitos antes mentados.

la STS de 16 de febrero de 2016, analiza cómo se debe producir la cesión y

tratamiento de datos de carácter personal. En lo que ahora interesa, hace mención al principio de la calidad del dato, bajo el enfoque constitucional y el contenido de la L.O. 15/99 sobre protección de datos. La cesión de datos será legítima cuando esté autorizada por la ley. Si bien a fin de valorar la solvencia patrimonial del titular del dato objeto de tratamiento, deben ser los datos adecuados, pertinentes, exactos y proporcionados. Como señala el artículo 4 de la L.O. 15/99 "no pueden ser excesivos en relación con el ámbito y la finalidad determinada". Han de ser por tanto, veraces y actuales. El artículo 29.4, reitera que los datos han de ser determinantes para enjuiclar la solvencia económica, veraces, y que respondan con fidelidad a la situación actual.

En el Reglamento 1720/2007, se explica el concepto de determinante, en el sentido de que la deuda ha de ser cierta, vencida, exigible e impagada. El impago, se dice, ha de ser determinante para enjuiclar la solvencia económica patrimonial del interesado. Mientras que en cuanto a que los datos sean ciertos y exactos, se hace una precisión. Pues han de estar supeditados a que sean determinantes para valorar o enjuiclar la solvencia patrimonial del titular de los datos. Pueden ser datos ciertos y exactos, pero que no sean determinantes para hacer la evaluación de solvencia. Y entonces, ni existe adecuación, ni la cesión del dato es pertinente.

La propia STS de 29 de enero de 2013, recuerda que la L.O. 15/99 parte de la prudencia, de la ponderación, de la veracidad. Por lo que la deuda ha de ser inequívoca, indudable, siendo por tanto necesario el previo requerimiento de pago. Termina indicando la Sentencia, que no cabe la inclusión de una deuda incierta, dudosa, sometida a litigio o no pacífica. Situación concurrente desde que exista un principio de prueba que contradiga la existencia o certeza de la deuda.

Desde el punto de vista de la proporcionalidad, resulta indiferente que la deuda sea de mucha o escasa cuantía. pues lo relevante cs la existencia uc una deuda cierta, que no se abona ya por falta de capacidad económica, ya porque no se desea abonar.

El Tribunal Supremo, establece que el análisis de la deuda " ha de realizarse teniendo en cuenta los datos existentes cuando los hechos ocurrieron " de manera que " cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, no supone que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta " (SSTS 245/2019, de 25 de marzo y 199/2020, de 27 de octubre) y la STS de 8 de febrero de 2021 establece que el hecho de que los intereses fuesen elevados es compatible con su naturaleza de moratorlos y el tiempo transcurrido, lo que sin duda incrementaría su importe pero no convierte a la deuda en incierta.

SEGUNDO

En el presente caso, la parte actora acredita que el 21 de septiembre de 2019

remitió un correo electrónico a la demandada exponiendo su consideración de que el contrato de tarjeta de crédito contenía un TAE usurario además de cláusulas abusivas que determinarían la nulidad del contrato, a lo que la entidad contestó mediante carta el 1 de octubre de 2019.

Igualmente consta que la demandante fue incluida en el fichero de morosos el 4 de julio de 2019 por los impagos del periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2018 y el 10 de octubre de 2019. Consta que la demanda en la que se reclamaba la nulidad del contrato fue presentada en septiembre de 2019.

Pues bien, más allá del carácter litigloso o no de la deuda, y de que la inclusión se produjera dentro del plazo de seis años establecido legalmente, lo cierto es que no se considera cumplido el tercero de los requisitos y es que la demandada opone que comunicó oportunamente a la demandada la inclusión en el fichero pero lo cierto es que la documentación aportada consiste en sucesivos correos ordinarios en el que se le comunican las operaciones del mes y así se aporta:

-documento n° 1 de la contestación correspondiente a la liquidación comprendida entre el 29 de abril y el 26 de mayo de 2019: “Si continuas con pagos pendientes, próximamente se declarará vencido el crédito y se te exigirá la totalidad del crédito dispuesto. Como consecuencia de ello, iniclaremos una acción judiclal. Todavía puedes evitar esta situación mediante el pago total de la cantidad que aparece junto IMPORTE A PAGAR, en el recuadro que está arriba”. Los reseñados documentos no pueden acreditar que se efectuara el requerimiento en los términos de los preceptos trascritos, al no constar su recepción por la destinataria de los mismos, al tratarse de remesas de cartas por correo ordinario, sin acuse de recibo y sin que puedan dejar constancia del conocimiento por la deudora.

-documento n° 2: liquidación correspondiente al periodo comprendido entre 28 de enero de 2019 y 26 de febrero de 2019 en el que se le indica: “Tu tarjeta de crédito está cancelada definitivamente porque tus 4 últimos recibos están pendientes de pago. Si deseas solucionar esta grave situación de forma extrajudicial y que tus datos queden excluidos de los registros de morosidad, por favor para el total de la cantidad que aparece junto a IMPORTE A PAGAR, en rel recuadro que está arriba”.

-documento n° 3: liquidación correspondiente al periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2019 y el 26 de marzo de 2019 en el que se incluye un recuadro con la siguiente información: “Soluciona tu situación de impago y excluiremos tus datos de los registros de morosidad. Para ello paga el total de la cantidad que aparece junto a IMPORTE A PAGAR...”

-documento n° 4: correspondiente a la liquidación del periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2019 y el 28 de abril de 2019 donde se incluye el siguiente recuadro “Traspasaremos tu expediente a nuestros abogados. Si deseas evitarlo y que tus datos queden excluidos de los registros de morosidad, paga inmediatamente el total de la cantidad que figura junto a IMPORTE A PAGAR...”.

-documento n° 5: correspondiente a la liquidación del periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2018 y el 27 de enero de 2019 donde se incluye un recuadro en los siguientes términos “Tienes 3 recibos de tu tarjeta pendientes de pago. Para normalizar la situación de impago, por favor haz un pago total de la cantidad que aparece junto a IMPORTE A PAGAR...”.

En relación con la eficacia de los correos ordinarios para entender cumplimentado el requisito del requerimiento previo, la sentencia del Tribunal Supremo 563/2019, de 23 de octubre (RJ 2019, 4209) , declara: "En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación" y la sentencia 129/2020 de 27 de febrero considera que no se efectúa correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos cuando no consta garantía de recepción de la referida reclamación, de forma que el envío del correo ordinario resulta insuficiente y determina que la inclusión de los datos personales de la demandante en el fichero Equifax supone una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

En el presente caso, examinada la documentación presentada por la parte demandada, lo cierto es que la documental aportada por la demandada no acredita que ésta cumpliera su deber de notificación y requerimiento fehaciente al tratarse de correspondencia ordinaria de la que no existe garantía de su recepción, máxime si tenemos en cuenta que la dirección que figura en dichas comunicaciones, no coincide con el domicilio facilitado por la actora en este procedimiento ni tampoco con la localidad desde la que se envían los corren electrónicos por la actora.

TERCERO

Entendiendo que la demandada ha vulnerado el derecho al honor de la demandante desde que procedió a la inclusión de los datos de aquélla en el fichero de morosos, debe establecerse la cuantía de la reparación.

La STS n° 237/2019, de 23 de abril (RJ 2019, 1775) , con remisión a la sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite a su vez la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia y así se considera que existe una presunción iuris et (RCL 2015, 1654) de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable,

acreditada la intromisión ilegítima. Pero además razona que: (..) 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 (RCL 1982, 1197) , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio".

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 , "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) 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 , FJ 8)" (STS 4 de diciembre 2014 (RJ 2014, 6360) , rec. núm. 810/2013). La sentencia 512/2017 , de 221 de septiembre, 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.".

También ha señalado el Alto Tribunal que la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancla del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos. Así como que tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

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 objectivo relative 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.

Como razona la meritada sentencia: (..) Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asocladas 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.

Partiendo pues de tales consideraciones, en el supuesto que nos ocupa, la demandante fue incluida ilegítimamente en el fichero de "morosos" en julio de 2019 y es verdad que en septiembre de 2019 la demandante ya era conocedora de dicha circunstancia si bien no se acredita que le fuera denegada ninguna financlación, lo cual no es requisito necesario para reconocer una indemnización. Lo que sí consta es que la información contenida en el fichero de morosos fue consultada hasta en siete ocasiones por la propia demandada, una compañía de telefonía y varias aseguradoras.

Por otro lado, consta también las gestiones que la demandante tuvo que realizar con el fichero de morosos, infructuosas, para intentar ser excluida del fichero de “morosos”, sin ver atendida su reclamación lo que genera una evidente sensación de angustia susceptible de indemnización.

Por otro lado, no consta que la demandante haya sido ya excluida del fichero, prolongándose así la situación casi dos años (STS de 21 de junio de 2018), la indemnización se fija en 6.000 euros.

CUARTO

La cantidad reclamada generará intereses legales desde la fecha de la demanda hasta la de esta sentencia y procesales del art. 576 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) hasta el completo pago.

QUINTO

Por lo que se refiere a las costas del procedimiento, por aplicación del principio de vencimiento objetivo recogido en el art. 394 Lee, serán abonadas por la parte demandada.

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

FALLO

SE ESTIMA LA DEMANDA presentada por la Procuradora Sra. Maria del Mar

Villa Molina, en nombre de ... frente a WIZINK BANK y:

-se declara que la demandada WIZINK BANK ha incluido y/o mantenido a ... en ficheros de solvencia patrimonial sin que se cumplan los requisitos legalmente exigidos.

-se declara que la WIZINK BANK, con dicha actuación, ha cometido una intromisión ilegítima, atentando contra los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal, propia imagen y protección de datos de Dña.

-se condena a WIZINK BANK a eliminar los datos de la actora del registro de morosos para el caso de que a la fecha de esta resolución no hubieran sido eliminados.

-se condena a la WIZINK BANK a indemnizar a ... en concepto de daños y perjuicios con la cantidad de 6500€ más el interés legal desde la interposición de la demanda y se la condena a realizar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de los datos de los ficheros de solvencia patrimonial en que aún permanezcan incluidos en los términos en que le fueron comunicados de conformidad con la legislación vigente y así lo comunique a Dña. ... de forma escrita y a las personas a quienes se hubieran comunicado o cedido dichos datos.

Corresponde a W1ZINK BANK abonar las costas del procedimiento.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta resolución no es fírme y que, contra ella, cabe interponer recurso de apelación, previa la constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta de esta Oficina Judiclal de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número ... , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancla n° 34. v en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 (RCL 2009, 2089) Disposición Adicional 15).

Llévese al Libro de Sentencias, dejando testimonio en las actuaciones.

Asi, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo LA MAGISTRADA

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 prevla disoclación 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 especlal 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.