

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:

Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Telde

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

Santander Consume
Finance, S.a.

Abogado:

Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

En Las Palmas de Gran Canaria, a la fecha de la firma electrónica del último firmante.

VISTAS por la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, las actuaciones de que dimana el presente rollo /2024 en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Telde en los autos referenciados (Juicio ordinario de protección al honor /2023) seguidos a instancia de Dña. , parte apelante, representada por la Procuradora Dª y asistida por el letrado Don Francisco de Borja Virgos de Santiesteban, contra la entidad Santander Consumer Finance S.A, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora Dª y asistida por el Letrado Don y con intervención del Ministerio Fiscal, siendo ponente la Sra. Magistrada Dª , quien expresa el parecer de la Sala;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Telde, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: « Desestimar la demanda de vulneración del derecho al honor interpuesta por la procuradora Dña. en representación de Dña. , frente a Santander Consumer Finance S.A., con imposición de las costas procesales.»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 5 de marzo del 2024, se recurrió en apelación por la parte actora con base a los hechos y fundamentos que estimó oportunos. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló día para discusión, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales excepto los plazos procesales por el cúmulo de asuntos que se tramitan en esta sección y la tramitación preferente de los asuntos de familia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima la demanda de protección del honor presentada por la inclusión de la actora en los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX y BADEXCUG, al considerar acreditado la Juez a quo que hubo un requerimiento previo de pago a la actora de una deuda cierta y exigible.

Frente a la misma se alza la actora, quien en síntesis reductora, sostiene su recurso de apelación en una errónea valoración de la prueba y en la infracción por la sentencia apelada de la normativa y jurisprudencia aplicable al supuesto enjuiciado, pues no se cumpliría con el requisito legal para la inclusión de la deuda en los archivos sobre solvencia, a saber, de que se trate de una deuda cierta, líquida, vencida y exigible, toda vez que la deuda era incierta ya que la misma derivaba de un contrato de tarjeta de crédito de fecha 19 de agosto del 2010 que había sido declarado nulo por sentencia de fecha 16 de diciembre del 2021.

La entidad demandada se opuso al recurso de apelación y el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso de apelación.

SEGUNDO. – Centrados en el anterior fundamento los términos del recurso de apelación ya se adelanta que el mismo va a ser estimado, pues esta Sala como se expondrá, considera vulnerado el honor de la apelante con apoyo fundamental en una esencial cuestión, que debidamente alegada en la demanda, en contra de lo que se indica en la oposición al recurso de apelación, no ha sido contemplada por la Juez a quo, que pasa someramente sobre la cuestión, a saber la relativa a la condición de controvertida de la deuda.

Y es que no puede desconocerse en autos, que el día 22 de enero del 2021, esto es, antes de la inclusión en los ficheros de la deuda de la apelante, que tuvo lugar el día 18 de junio del 2021, la actora había comunicado a la entidad demandada que consideraba usurario y nulo el contrato de tarjeta de crédito en cuyo desarrollo se habría generado la pretendida deuda (folios 20 a 32) solicitando que se declarara dicha nulidad y la entidad demandada se había negado a reconocer tal extremo en virtud de la misiva remitida en abril del 2021 a la actora antes de la inclusión en los archivos (folios 267 y 269).

Igualmente resulta incontrovertido que por la actora, el 14 de junio del 2021, tal y como es de

ver en la sentencia dictada en el pleito de Juicio Ordinario [REDACTED] 2021, folios 61 a 64, esto es, en fecha anterior a la inclusión en los ficheros controvertido, decíamos, la actora presentó demanda contra la entidad demandada, interesando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, sentencia antes referida, que ha declarado nulo el contrato que generó la deuda por ser usuario el interés pactado y que lejos de condenar a la hoy apelante a pagar la deuda inscrita en los ficheros, condena a la entidad demandada a restituir a la hoy apelante las cantidades que excedan del capital prestado y que se determinen en ejecución de sentencia más los intereses legales devengados desde cada liquidación.

Ello así no puede sino concluirse que antes de la inclusión de la deuda en los ficheros, la misma no era pacífica, tal y como se alegó en la demanda y se reitera en el recurso de apelación, por lo que la demanda de protección al honor debió ser estimada atendiendo a la jurisprudencia que interpreta el artículo 20.2.b de la LOPD.

Y en este sentido la Sentencia de fecha 14 de marzo del 2024, dictada por la Sección 5ª de esta misma Audiencia Provincial que señala *“Como ejemplo relativamente reciente destacamos lo razonado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León de 9 de octubre de 2023 (ROJ: SAP LE 1159/2023-ECLI:ES:APLE:2023:1159) cuando explica que:*

La deuda es o no es cierta al margen de si se ha reclamado en procedimiento judicial, administrativo o alternativo vinculante, y el art. 20.1 b) LOPD, según su redacción actual, no elimina el requisito de deuda cierta, que deja de serlo cuando ha sido controvertida, judicial o extrajudicialmente, como se recoge de manera reiterada en la jurisprudencia, sin que la redacción actual introduzca restricciones al concepto de deuda controvertida; todo lo contrario: se mantiene la idea de deuda controvertida como cualquier deuda formalmente cuestionada. Ahora bien, el deudor, que es quien tiene que acreditar el carácter controvertido de la deuda, no tendrá que hacerlo si reclamó en procedimiento judicial, administrativo o alternativo vinculante, y ese es el matiz que introduce la reforma.

La interpretación de la norma de este tribunal es, además, conforme con lo indicado en el apartado 2 del artículo 20 LOPD, que atribuye al acreedor la obligación de garantizar que concurren los requisitos exigidos. Según la interpretación de la parte apelante, no tendría que verificar nunca la calidad de los datos porque si no hay procedimiento judicial, administrativo o alternativo no podría plantearse la existencia de deuda cierta y exigible, y si lo hubiera la deuda no sería cierta. En definitiva, el acreedor se limitaría a verificar si hay o no hay procedimiento judicial, administrativo o alternativo vinculante.

En definitiva, el requisito de deuda cierta se contempla en el artículo 20.1 b) LOPD, y no se excluye por el inciso final de ese precepto, separado por un coma de los requisitos de calidad de la deuda y que solo constituye una excepción legal al requisito de deuda cierta y exigible que no permite presumir que todas las demás deudas controvertidas se deban considerar ciertas por no haber sido contradichas en los términos que solo se recogen como una mera excepción.

Similar orientación se trasluce en la sentencia de 6 de junio de 2022 de la Audiencia Provincial de Illes Balears (ROJ: SAP IB 1546/2022-ECLI:ES:APIB:2022:1546, ponente Sr. [REDACTED]) cuando en un caso sustancialmente idéntico al aquí analizado expone que:

...ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de un caso muy similar en el que, por añadidura,

se daba la coincidencia de parte demandada: la actora había remitido también un burofax denunciando el carácter usurario del contrato y, pese a ello, se había procedido a su inclusión en el fichero. Pues bien, se considera que este proceder de la parte demandada quebranta el principio de calidad de datos por cuanto supone la incorporación al registro de una deuda controvertida. No se trata, en ninguno de ambos casos, de una controversia planteada de forma gratuita y sin fundamento, y buena prueba de ello es que los motivos alegados por el deudor han sido acogidos en sendas sentencias firmes. Dice así la sentencia citada:

Como segundo motivo de recurso, y bajo el enunciado "Principio de calidad de datos. Improcedencia de incluir en los registros de morosos los datos personales relativos a supuestos deudores por créditos dudosos", la parte apelante relaciona, a través de seis ordinales, los "motivos jurídicos y jurisprudenciales" por los que, a su criterio, la sentencia debe ser revocada.

Sin necesidad de reproducir ahora el mismo esquema que articula la parte apelante, vemos que su planteamiento se construye a partir de la ausencia de valoración del burofax remitido por el actor a WWW Bank en julio 2020 (doc. 3 de la demanda), destacando que, mediante dicha comunicación fehaciente, el Sr. ██████ exponía motivadamente su disconformidad con el saldo deudor pendiente de pago del crédito, imputando usura al tipo de interés remuneratorio y solicitando que la entidad financiera reconociera la nulidad del contrato; disconformidad que luego materializó con la interposición de una demanda promoviendo la nulidad contractual (documento núm. 5 de la demanda).

Ya hemos dicho en el anterior Fundamento que resultaba procedente el examen de los documentos aportados con la demanda, ninguno de los cuales fue impugnado.

Dicho lo cual, vemos que el documento en cuestión -burofax-, datado a 30/06/20, y depositado el 03/07/20, tuvo recepción efectiva por ██████ el día 06/07/20, tal y como se acredita en virtud de la diligencia que figura en el mismo ("Ha resultado Entregado el 06/07/2020 a las 09:51, Por el empleado ██████. Teniendo la siguiente información asociada: Gestión de entrega por la Unidad: ██████ 1º Intento de entrega el 06/07/2020 a las 09:52, por el empleado ██████ ha resultado Entregado. Datos del receptor: ██████ Documento: ██████").

Debe tenerse en cuenta que la inclusión en el fichero BADEXCUG-EXPERIAN tuvo lugar el 02.08.20, según resulta del doc. 6 acompañado a la demanda, y que la inclusión en el fichero ASNEF-EQUIFAX data de 31.07.20, tal y como se reconoce en la contestación a la demanda por ██████.

El requerimiento realizado mediante el burofax mencionado fue contestado por la demandada mediante carta de 21.08.20 remitida por el departamento de atención al cliente, por la que, rechazando la reclamación formulada, insistió en que los datos del actor "se han incluido y que, permanecerán incluidos en dicho fichero hasta que los impagos queden regularizados".

De ello se concluye que ██████ incluyó en el fichero al demandante antes de contestar a su requerimiento -recibido por burofax el 06/07/20-.

Pues bien. Nos encontramos así ante una deuda sobre la que la parte deudora había planteado

con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos por la entidad demandada una controversia basada razonablemente en la interpretación de cláusulas contractuales que permitían sostener de manera fundada el carácter usurario del interés convenido; circunstancia que no sólo no es desconocida en el ámbito jurisprudencial, de lo que es buena muestra la cita de sentencias que se hizo en la demanda y, ahora, en el recurso, sino que obedecía a un propósito serio del actor, al punto que planteó a continuación una demanda interesando la nulidad contractual (doc. 5 de la demanda), presentada el 23.09.20 (de la que nos dice la parte apelante que ha obtenido sentencia favorable; afirmación -efectuada en el Motivo Segundo, ordinal 5º, del escrito de recurso- que la demandada apelada no ha negado, lo que puede ser apreciado por la Sala, al modo previsto en el art. 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la contestación a la demanda).

Estamos por tanto ante un supuesto en el que el consumidor anunció su disconformidad con la deuda reclamada con sustento en la existencia de usura. Se trató de una "disconformidad manifestada de forma seria y fehaciente" que, a lo visto, "no puede calificarse de artificial ni claramente infundada"; cuestión que no había de sorprender a la demandada, dados los términos explicitados y fundados del requerimiento remitido por burofax a la demandada el 06.07.20 (doc. 3) y el conocimiento de la problemática en cuestión que cabe presumir en aquélla, como resulta de la lectura de alguna sentencia invocada por el apelante, en la que la parte demandada era la misma entidad mercantil (p. ej, la SAP Santander 2ª, nº 53/2018, de 22 de enero de 2020).

La conclusión que de ello se alcanza es que el burofax no fue caprichoso o abusivo, sino un modo de cuestionar razonablemente (con argumentos jurídicos y precedentes jurisprudenciales), con anterioridad a la inclusión en los ficheros, la existencia de deuda cierta, vencida y exigible, al afectar a su liquidación y, por tanto, a su alcance. La deuda, pues, contra lo afirmado por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda (numeral 22, apartado i), no era incontrovertida antes de la inclusión de los datos del demandante en los ficheros referidos.

Consecuentemente a ello, no puede pues tenerse por cumplidos los requisitos exigidos en la LO 3/2018 (arts. 20 y 29) y, en consecuencia, la cesión de datos del actor para su inclusión en los ficheros, cuando la deuda no era pacífica sino previamente sometida a controversia razonable, comportó la vulneración de derechos denunciada por la parte demandante y constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Este criterio se ve indirectamente confirmado con el que viene manteniendo la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias como la nº [REDACTED]/2022, dictada el 20 de diciembre de 2022 (ponente Excmo. Sr. D. [REDACTED]), en la que atribuye suma relevancia al hecho de que la inclusión haya tenido lugar antes (y no después, como en este caso) de la puesta en cuestión de la deuda (puesta en cuestión fundada y razonable, como se desprende de la declaración judicial de usura)".

Del propio modo la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero del 2024, señala que "Como conclusión de lo expuesto, la comunicación de los datos a un fichero sobre solvencia patrimonial no puede ser la forma de zanjar la disputa de la empresa prestadora de servicios con su cliente cuando este ha objetado de forma no irrazonable ni maliciosa la deuda comunicada al fichero"

Partiendo de la doctrina expuesta y como antes se ha indicado, los controvertidos origen y formación de la deuda, habida cuenta de la naturaleza usuraria del pacto que la ampara, denunciados por la actora antes de la inclusión en el fichero y rechazados inicialmente por la apelante, fueron judicialmente confirmados en virtud de sentencia de 16 de diciembre del 2021 (folios 61 63) y dicha comunicación previa a la inclusión en el fichero comportaba la calificación de la deuda como incierta, lo que, en atención a lo previsto en el tantas veces mencionado apartado b) del artículo 20.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, vedaba la inclusión de la misma en los ficheros de morosos y como quiera que, desatendiendo a dicha prevención legal, la entidad demandada Santander Consumer Finance S.A decidió la inclusión de la identidad de la apelante en los ficheros ASNEF EQUIFAX y BADEXCUG,debió prosperar la demanda.

Ello así el recurso de apelación de la demandante debe ser estimado pues la comunicación de los datos personales de la misma en los ficheros de morosos antes referidos fue injustificada y constituyó una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante.

TERCERO. - Una vez que hemos concluido que la pretensión declarativa formulada por el demandante es pertinente, así como la cesatoria procede fijar la indemnización procedente.

Y al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo 1267/2023, de 20 de septiembre, ha compendiado varios de los pronunciamientos de dicha sala sobre la cuantificación de la indemnización de la vulneración del derecho al honor por la comunicación de los datos personales a un fichero de morosos. Se afirma en esta sentencia lo siguiente:

"Es doctrina de la sala que la indemnización por la intromisión ilegítima debe serlo en atención a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, teniendo en cuenta la divulgación de los datos (sentencia 12/2014, de 22 de enero). Se trata 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 (sentencias 12/2014, de 22 de enero , 81/ 2015, de 18 de febrero , 166/2015, de 17 de marzo , 130/2020, de 27 de febrero , 592/2021, de 9 de septiembre , 248/2023, de 14 de febrero , y 267/2023, de 20 de febrero , entre otras).

" Sobre la indemnización de daños por vulneración del derecho al honor, la sentencia 81/2015, de 18 febrero , afirma:

"El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé 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". Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD).

" "4.- Este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.

" "5.- La indemnización también ha de resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad. La determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa.

" "En estos supuestos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, 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 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, según la sentencia 613/2018, de 7 de noviembre :

" "No debe olvidarse que el precepto legal citado establece una presunción de perjuicio cuando se ha producido una intromisión ilegítima en el honor, y que esta sala [...] estima correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos, pues se deducen necesaria y fatalmente de la conducta ilícita, como es el caso de la denegación reiterada de financiación bancaria, aunque no exista una prueba precisa sobre la cuantía en que ha de fijarse. [...]

" "Al no existir una prueba precisa sobre la cuantía del daño patrimonial, este se ha de apreciar como difuso, y necesariamente se habrá de fijar, a efectos indemnizatorios, de modo estimativo. [...]

" Las sentencias 699/2021, de 14 de octubre , y 647/2022, de 6 de octubre , entre otras, con cita de las anteriores, afirman que no se ajustan a la doctrina de la sala las sentencias que no consideran acreditado perjuicio económico alguno cuando quienes consultan los datos son empresas que facilitan crédito, servicios o suministros".

En similares términos se pronuncia la posterior sentencia 1819/2023, de 21 de diciembre , que recuerda también que

"[...] no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE, como derechos reales y efectivos, determinan la exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego vulnerados (STC 186/2001 , FJ 8 y SSTS 386/2011, de 12 de diciembre , 4 de diciembre 2014, rec. n.º 810/2013 ; 130/2020, de 27 de febrero , 910/2023, de 8 de junio y 1476/2023, de 23 de octubre

Partiendo de dicha doctrina, procede conceder la cantidad de 6000 euros reclamada en la demanda pues los datos de la demandada fueron objeto de tratamiento en el fichero de morosos de dos entidades durante unos sesis meses, no cesando hasta el dictado de la Sentencia de fecha 16 de diciembre del 2021 que declaró nulo el contrato que generó la deuda, ficheros que fueron consultados por tres entidades crediticas distintas en un número considerable de veces y la afectada realizó varias gestiones ante la propia acreedora para que anulara el contrato antes de la inclusión de su deuda en los archivos.

TERCERO. – Las costas de la instancia se imponen a la entidad demandada al estimarse la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Lec y las costas de la alzada no se imponen a ninguna de las partes al estimarse el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC en su redacción al tiempo de interponerse la demanda litigiosa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. [REDACTED] contra la sentencia de fecha 5 de marzo del 2024 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Telde en los autos de Juicio Ordinario [REDACTED], la cual se recova y estimándose íntegramente la demanda formulada por Dña. [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad Santander Consumer Finance S.A

1- Se declara que la demandada Santander Consumer Finance, S.A., ha incluido y mantenido indebidamente a la demandante doña [REDACTED] en los ficheros públicos de solvencia patrimonial ASNEF-EQUIFAX y BADEXCUG, constituyendo ello una intromisión ilegítima en el honor de la misma.

2. Se condena a la entidad demandada Santander Consumer Finance, S.A. a cancelar de manera definitiva las anotaciones que se refieren a la deuda de la actora, objeto de este procedimiento, en los ficheros ASNEF-EQUIFAX y BADEXCUG, comunicando la cancelación a los responsables de dichos ficheros.

3. Se condena a la demandada Santander Consumer Finance, S.A. a que indemnizar a la actora en la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 €) por los daños morales, más los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha de reclamación judicial.

Se imponen las costas de la instancia a la entidad demandada y no se imponen las costas de la alzada a ninguna de las partes.