JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11
OVIEDO

SENTENCIA: 00281/2018

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 DE OVIEDO

C/ ROSAL 7 BIS (33009-OVIEDO)
Teléfono: 985 106 486/500, Fax: 985 106 893
Equipo/usuario: MOM
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33044 42 1 2018 0013746
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000898 /2018
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
D/ña. MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE S.A.U
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA

En Oviedo, a catorce de diciembre de dos mil dieciocho. El Ilmo. [redacted], Magistrado Juez del juzgado de Primera Instancia número 11 de Oviedo, ha visto los autos de juicio ordinario seguidos ante el mismo bajo el **número de registro 898/18,** promovidos por [redacted], y en su nombre por el procurador [redacted], asistida de la letrada [redacted], contra Orange Espagne, SAU, que compareció representada por la procuradora [redacted] y defendido por el letrado [redacted], habiendo intervenido igualmente el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora [redacted], en la representación citada, se presentó demanda de juicio ordinario contra Orange Espagne, SAU, por vulneración de derecho al honor, en donde se exponían los hechos que constan en autos y que en aras a la brevedad se dan por reproducidos y, tras alegar los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al caso, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare que la inclusión del demandante en el fichero de morosos había supuesto una vulneración de su derecho al honor, con condena a la

demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 12.000 euros y las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda por resolución de fecha veintidós de octubre de dos mil dieciocho, acordando emplazar a la demandada para que contestara a la demanda, lo que así hizo interesando su desestimación. El Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación en los términos que constan en autos.

TERCERO.- El día de ayer se celebró la audiencia previa al juicio con el objeto previsto en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que las partes se ratificaron en sus escritos de alegación. Recibido el procedimiento a prueba, se admitió la propuesta en los términos que constan en la grabación correspondiente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- En la demanda rectora del presente juicio [redacted] ejercita la acción de protección del honor contra Orange Espagne, SAU al reputar indebida la inclusión que la demandada hizo del actor en un registro de solvencia patrimonial. Se expone en la demanda que el demandante había celebrado un contrato de tres líneas telefónicas y un “paquete” en el que incluye el suministro de televisión, incluyendo tal servicio fuera de España. Con ocasión de un viaje a Suiza del demandante no pudo acceder a los servicios contratados, por lo que formuló una reclamación ante la operadora y finalmente cursó la baja en el contrato el día 8 de agosto de 2017, expresando que estaba dispuesto a abonar únicamente el servicio de telefonía móvil, al no haber tenido servicio de televisión, que fue sucedida de otras reclamaciones telefónicas y escritas. La demandada no respondió a las reclamaciones y giró un cargo por baja anticipada de 70,79 euros, que fue objeto de reclamación por el demandante, que consideraba tal cantidad indebida. Tras ser requerido de pago para con advertencia de iniciar un procedimiento judicial, la demandada incluyó al actor el día 5 de enero de 2018 en el fichero Asnef. El demandante se dirigió de nuevo a Orange para pedir respuesta a sus reclamaciones y que no fuera notificados sus datos a terceros sin su consentimiento, que únicamente fue respondida por una oferta de descuento de la cantidad reclamada de 11 euros. Ello obligó al demandante a iniciar un procedimiento arbitral de consumo, en el que se dictó laudo de 26 de junio de 2018 en el que anulaba la factura reclamada, pese a lo cual la demandada mantuvo al

actor en el fichero Asnef, incrementando su deuda a 89,64 €. Se reputa indebida la inclusión por la demandada del actor en el registro de morosos por no existir deuda alguna y no existir requerimiento previo.

En la contestación a la demanda Orange afirma que da servicios a veinte millones de clientes y es poseedora del certificado de calidad AENOR. Igualmente señala que el acceso a la televisión en el extranjero no se encontraba en el contrato celebrado entre las partes, en el que sí se incluía una penalización por no respetar la permanencia pactada, por lo que reclamó legítimamente la deuda hasta el dictado del laudo de la Junta Arbitral de Consumo, momento hasta el que existía una deuda líquida y exigible. En el contrato se consignaba la posibilidad de incluir las eventuales deudas en registros de solvencia y remitió al demandante cuatro reclamaciones previas en las que se advertía de dicha posibilidad.

SEGUNDO.- La inclusión indebida de datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor, al incidir negativamente en su buen nombre, prestigio o reputación: en su dignidad personal. El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen 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.», tras la supresión del parámetro del beneficio obtenido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" 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 LOPD.

El criterio jurisprudencial sobre la inclusión en las bases de morosos viene fijado fundamentalmente en la sentencia del pleno de la sala 1ª del TS de 24 de abril de 2009, en la que se declara: “Atendiendo a la definición doctrinal, al texto legal y al doble aspecto del honor, la inclusión de una persona en el llamado " registro de morosos ", esta Sala en pleno, ha resuelto como doctrina jurisprudencial que, como principio, 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. // Efectivamente, tal persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro , lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente e igualmente le alcanza, externa u objetivamente en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. Y es intrascendente el 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. Sí, 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 de 5 de mayo de 1982".

TERCERO.- El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, establece en su artículo 38 en relación con el tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés que "Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa. b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico. c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación". Por su parte, el art. 39 del Reglamento obliga al acreedor a "informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o

incumplimiento de obligaciones dinerarias". Por último, en el artículo 43 se establece que "el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común. 2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre."

CUARTO.- Por lo que se refiere al caso ahora enjuiciado son relevantes los siguientes criterios seguidos por la jurisprudencia:

1º Respecto de la calidad de los datos: STS de 1 de marzo de 2016, que proviene de un juicio seguido en este Juzgado: "*La calidad de los datos en los registros de morosos. Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos", esto es, los ficheros de «datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés».*

El art. 29.4 LOPD establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos».

Los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el art. 29 LOPD , exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

3.- El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. La pertinencia de los datos en atención a la finalidad del fichero.

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las

exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados.

Las sentencias de esta Sala 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre , y 740/2015, de 22 de diciembre , realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza».

Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama y la cuestión está sometida a decisión judicial o arbitral, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente reconocida, en todo o en parte, por la sentencia o el laudo arbitral y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este 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 aquellos que legítimamente están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda”..

2º Respecto de la cuantía de la deuda en relación de la proporcionalidad de la inclusión. En este punto el Tribunal Supremo señala: “la inclusión de los datos personales de un deudor como consecuencia de una deuda de pequeña cuantía, aunque no haya estado incluido anteriormente en uno de estos registros, siempre que se cumplan los requisitos de calidad de los datos y haya existido un previo requerimiento de pago, es congruente con la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y con las previsiones de otras normas jurídicas, y es un instrumento útil para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores” (STS 16 de febrero de 2016).

3.- No es necesaria una condena judicial firme para incluir los datos relativos a la deuda en un registro de morosos.

4º «La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman». (STS 6 de marzo de 2013 y 22 de diciembre de 2015, Recurso: 2955/2014)

QUINTO.- En el presente caso el demandante cuestionó desde un inicio la existencia de la deuda que era objeto de reclamación. Formuló, a tal efecto, comunicaciones verbales y escritas, según se desglosa en la demanda, en extremo que no fue negado en la contestación a la demanda. Y, al advertir la falta de cualquier respuesta por la demandada, inició un procedimiento de arbitraje, que concluyó concediéndole la razón. Por tanto, no puede compartirse la afirmación de la demandada por la que la deuda existía hasta dicho laudo, sino que en el laudo se declaraba que la deuda no existía. Pero, incluso si fuere de otra forma, es claro que la posición del demandante tenía fundamento, por lo que la eventual deuda de la que la demandada entendiera que era titular no reunía los requisitos de calidad indicados anteriormente para su inscripción en el registro de solvencia. A ello se añade la falta de cualquier respuesta a las reclamaciones del demandante y, como única respuesta finalmente y cuando ya había sido inscrito en el fichero de morosos, una propuesta de reducción mínima del importe reclamado. Es evidente que la demandada hizo un uso torticero del registro de solvencia, como un instrumento para extorsionar al consumidor, de suerte que no cabe sino reputar indebida la inclusión del demandante en aquel registro.

SEXTO.- Ya se señaló en el fundamento jurídico segundo de esta resolución que la inclusión indebida de datos de una persona en un fichero de solvencia patrimonial constituye una intromisión en el honor. No puede ser acogido, por ello, el motivo de defensa de la sociedad demandada que se basaba en la falta de acreditaciónd el estado de zozobra y ansiedad como presupuesto del daño moral, remitiéndonos a lo allí señalado.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2014, recuerda la de 12 de diciembre 2011: … «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 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).». Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018 y 26 de abril de 2017 han calificado la cantidad de dos mil euros como simbólica. La STS de 21 de septiembre de 2017 argumenta respecto de una indemnización de mil quinientos euros que 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".

La STS de 18 de febrero de 2015 aborda la determinación de la cuantía indemnizatoria en un aspecto positivo y en un aspecto negativo. En el primero razona de la siguiente forma: "*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."

En el sentido negativo, declara que no puede tomarse en consideración para rebajar la indemnización solicitada la pequeña cuantía de la deuda por la que el demandante había sido incluido en los registros de morosos, como tampoco la falta de constancia de que la inclusión en el registro de morosos obstaculizara su acceso al crédito. Respecto de ésta última señala: "Esta conclusión no es correcta porque 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 este caso, consta que son al menos cuatro las empresas que consultaron uno de estos registros. Son empresas que facilitan crédito o servicios y suministros, bien porque se trate de entidades financieras, bien porque se trate de entidades que realizan prestaciones periódicas o de duración continuada y que facturan periódicamente sus servicios al cliente (con frecuencia, se facturan los servicios ya prestados, como es el caso de las empresas de telefonía y servicios de internet), por lo que para ellas es importante que se trate de un cliente solvente y cumplidor de sus obligaciones dinerarias. Por ello, estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras

prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (es el caso de lo que se ha llamado "crédito responsable", destinado a evitar el sobreendeudamiento de los particulares, a que hacen referencia la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios)…"

En el presente caso debe valorarse que la demandada incluyó a la demandante en un fichero de solvencia patrimonial durante seis meses y que fue consultado en siete ocasiones por cinco entidades distintas. No consta, sin embargo, probado que le hubiera sido denegada la contratación de una tarjeta de pago, como se alude en el hecho decimotercero de la demanda. Igualmente debe tenerse en consideración las gestiones que hubo de emprender el demandante para lograr que la demandada cancelara su inclusión en el Registro. En la ponderación de tales circunstancias y de acuerdo con las cantidades que el Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Asturias viene fijando para estos supuestos, se considera adecuada la cantidad de siete mil euros, en que ha de estimarse la demanda.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley Enjuiciamiento Civil, no procede hacer un especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas.

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

FALLO

Estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador [redacted], en la representación de autos, contra Orange Espagne, SAU, debo declarar y declaro que la demandada incurrió en una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor al incluirlo y mantenerlo en un fichero de solvencia patrimonial, por lo que condeno a dicha demandada, como resarcimiento de los

daños causados, a abonar a la actora la cantidad de siete mil euros, más el interés del art. 576 LEC, todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá presentarse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, con exposición de las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el [redacted] con el número [redacted] consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPJ).

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.