ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.3 VILAGARCIA DE AROUSA

SENTENCIA: 00024/2019

SENTENCIA

Vilagarcía de Arousa, 6 de febrero de 2019

[redacted], Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Vilagarcía de Arousa, vistos los autos de Procedimiento Ordinario registrados con el número **136/2017,** sobre vulneración del derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen, promovidos por [redacted], representado por el Procurador, [redacted] y asistido por la [redacted] frente a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.,** representada por el Procurador [redacted] y asistida por el Letrado [redacted] y en los que ha intervenido el **MINISTERIO FISCAL** en defensa de los intereses generales, representado por [redacted]; dicta la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de marzo de 2017, tuvo entrada en este Juzgado la demanda interpuesta por la representación procesal de [redacted], en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, que se dicte sentencia por la que:

"1º Se declare que la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE, S.A.U., ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted]*, al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX durante al menos cuatro meses, condenándola a estar y pasar por ello.*

2º Se condene a la mercantil demandada al pago de la cantidad de doce mil euros al actor en concepto de indemnización daños morales derivados de su indebida inclusión en los

ficheros de morosos EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX durante al menos cuatro meses.

3º Se requiera a la entidad demandada a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir al demandante de los ficheros de morosos, cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por los mismos hechos.

4º Se condene a la demandada, con el fin de reparar el daño causado al actor, a renunciar a su reclamación por importe de 199,07 euros, reclamada indebidamente al actor y que dio lugar a su indebida inclusión en los ficheros de morosos.

5º Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes y a las costas derivadas de este proceso."

SEGUNDO.- Siendo competente este Juzgado para el conocimiento de la demanda, se admitió a trámite y se emplazó a la demandada para que contestara en el plazo legalmente previsto. La demandada contestó a la demanda, oponiéndose a las pretensiones ejercitadas de contrario e interesando la desestimación de la demanda. El Ministerio Fiscal contestó a la demanda por escrito de 23 de octubre de 2017.

TERCERO.- La preceptiva audiencia previa se celebró el día 30 de mayo de 2018 con asistencia de todas las partes debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado. En dicho acto la parte actora reconoció la indebida acumulación de acciones y desistió del punto cuarto del suplico de la demanda, manteniendo el resto de pedimentos. La parte demandada interesó la que dicho desistimiento de la actora tuviese efecto en la imposición de costas. Finalmente, se admitieron las pruebas pertinentes y útiles y se señaló fecha para la celebración del juicio oral.

CUARTO.- El juicio oral se celebró el día 15 de enero de 2019 y en él se practicaron las pruebas admitidas consistentes en el interrogatorio del actor, con el resultado que obra en autos según consta en soporte apto para la grabación y

reproducción del sonido y de la imagen. Acto seguido, las partes formularon conclusiones y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente procedimiento ejercita una acción de tutela jurisdiccional para la protección civil del derecho fundamental al honor (art. 18.1 de la C.E, art. 249.1.2ª de la LEC) contra la entidad Orange Espagne, S.A.U. Según consta en la demanda, [redacted] fue cliente de la entidad demandada con varias líneas de voz y datos. Desde la instalación de las líneas se produjeron diversos cortes en el servicio y, al percatarse de que se trataba de un problema de cobertura de la operadora, el actor dio de baja una de las líneas. No obstante, recibió las facturas de noviembre y diciembre de 2014 con importes de penalización y cobros por servicios no prestados. En consecuencia, la operadora de telefonía, le reintegró parte de dichas cantidades pero, en el mes de septiembre de 2015, el actor recibió una carta postal en que la demandada le reclamaba la cantidad de 74,29 euros. Posteriormente, Orange le informa de que adeuda dos facturas por importe de 199,07 euros correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2015, indicando el actor en la demanda, que había cesado como cliente de Orange en febrero de 2015. En el año 2016, cuando el actor solicitó financiación a diversas entidades de crédito, tomó conocimiento de que sus datos estaban inscritos en ficheros de solvencia patrimonial, en concreto, en EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX. Por ello, la parte actora considera que la demandada actuó de modo negligente al realizar una facturación errónea, no comunicando tal situación a su cliente y llevando datos ilegítimos a los ficheros de solvencia patrimonial, procediendo a la difusión pública de una información no legítima y provocando un daño a su honor.

Por su parte, Orange Spagne, S.A.U., se opuso a las pretensiones ejercitadas de contrario indicando que el demandante contrató con la demandada la prestación de diversos servicios de telefonía fija, móvil y acceso a internet y que uno de ellos fue dado de baja en noviembre del año 2014, continuando la parte demandada prestando

sus servicios por el resto de productos contratados. Sin embargo, según se indica en la contestación a la demanda, el [redacted] dejó de atender las facturas de septiembre y octubre de 2015 por importe de 78,07 euros y 121 euros respectivamente. Ante dichos impagos la compañía dio de baja dichas líneas y, al tratarse de una deuda cierta, líquida y exigible, en cumplimiento de las Condiciones Generales Comunes de Contratación de los Servicios de Orange, facilitó los datos del actor al Registro de Deudas Impagadas Asnef Equifax y al fichero Badexcug, previo requerimiento de pago al demandante con fecha 5 de noviembre y 7 de diciembre de 2015. En cuanto a la indemnización reclamada de contrario, la parte demandada sostiene que la misma es desproporcionada debido a que la inclusión en los citados registros de deudas se debió al incumplimiento contractual del actor; la parte actora no ha acreditado que se le hayan ocasionado perjuicios y, con la notificación de esta demanda, se ha procedido a la inmediata exclusión de los datos del demandante de los registros de deuda impagada.

SEGUNDO.- La pretensión del actor se fundamenta en la intromisión en su derecho fundamental al honor por parte de la demandada, al tiempo en que ésta incluyó sus datos personales en los citados ficheros de morosos, a causa del impago de una supuesta deuda de 199,07 euros contraída con la demandada. Esa inclusión en el fichero y los consecuentes perjuicios que le ocasionó al demandante hace que considere vulnerado su derecho al honor e inste las medidas en defensa del mismo y su resarcimiento.

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el honor constituye un "*concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*" (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 52/2002, de 25 de febrero, y 51/2008, de 14 de abril).

El Tribunal Supremo ha seguido el mismo criterio. En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 70 de 24 febrero de 2014, (ROJ: STS 488/2014, recurso 229/2011) ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás

puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 208/13 de 16 de diciembre ha declarado que la protección dispensada por el art. 18 de la Constitución alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. En el mismo sentido la STC 51/2008 de de 14 de abril. Asimismo ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/98, de 2 de diciembre y 170/94, de 7 de junio), cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión. También ha declarado que, a menudo, "*el propósito burlesco, animus iocandi, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio*" y ello puede resultar vulnerador del citado derecho al honor (Sentencia del T. Constitucional 23/10 de 27 de abril).

Cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/03/2018: "*Decisión del tribunal. Principio de calidad de los datos. Improcedencia de incluir en los registros de morosos los datos personales relativos a supuestos deudores por créditos dudosos.*

1.- Esta sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio , 284/2009, de 24 de abril , 226/2012, de 9 de abril, 13/2013, de 29 de enero, 176/2013, de 6 de marzo, 12/2014, de 22 de enero, 28/2014, de 29 de enero, 267/2014, de 21 de mayo, 307/2014, de 4 de junio, 312/2014, de 5 de junio, 671/2014,

de 19 de noviembre, 672/2014, de 19 de noviembre, 692/2014, de 3 de diciembre, 696/2014, de 4 de diciembre, 65/2015, de 12 de mayo, 81/2015, de 18 de febrero, 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio, 740/2015, de 22 de diciembre,114/2016, de 1 de marzo, y 512/2017, de 21 de septiembre, entre otras.

En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el art. 18.4 de la Constitución como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos 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, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

2.- 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. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de 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, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda.

Las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre , 740/2015, de 22 de diciembre , y 114/2016, de 1 de marzo , realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y 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. Cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos,

basta con 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, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta 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 discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda.

4.- La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas

Es pertinente recordar aquí lo que declaró la sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posteriores:

«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.

» Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor [...] ».

La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las

facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada .

5.- El pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda.

Consta que las relaciones entre la demandante y la operadora telefónica con la que contrató fueron conflictivas, puesto que, como consecuencia de las reclamaciones de la demandante, la operadora hubo de emitir sucesivas facturas rectificativas en las que eliminó partidas indebidamente incluidas en las facturas. Consta también que en las últimas facturas, emitidas después de que la demandante se diera de baja en el servicio como consecuencia de las irregularidades que se venían produciendo, se incluyeron penalizaciones cuya procedencia se ignora puesto que la acreedora no ha aportado el contrato en el que se previeran tales penalizaciones. Tampoco se ha podido comprobar que se cumpliera el requisito de proporcionalidad en este tipo de penalizaciones que exige el art 74.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por tanto, la postura del cliente que no aprovecha la existencia de incorrecciones en la facturación para dejar de pagar cualquier cantidad, sino que paga aquellas partidas que considera correctas y no paga las que razonablemente considera que no lo son, no puede perjudicarle y ser interpretada como un reconocimiento de la deuda. Por el contrario, constituye un indicio de la seriedad de su postura, puesto que no ha buscado la excusa de la incorrección de algunas partidas para dejar de pagar por completo los servicios que efectivamente ha utilizado.

6.- No es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora.

Ha quedado acreditado en la instancia que la facturación emitida por Vodafone adoleció de numerosas irregularidades que motivaron las reclamaciones de la cliente, con base en las cuales Vodafone emitió sucesivas facturas rectificativas que redujeron las cantidades que pretendía cobrar a su cliente.

A la vista de estas irregularidades sucesivas y de las reclamaciones que hubo de realizar la cliente, no es exigible que cuando se vuelven a emitir facturas con partidas no justificadas (puesto que no existe dato alguno que permita considerar justificada la pretensión de Vodafone de cobrar una abultada cantidad como penalización por la baja en el servicio), la cliente deba seguir realizando reclamaciones documentadas (en la sentencia de la Audiencia Provincial se habla de burofaxes o cartas certificadas con acuse de recibo) y si no lo hace se considere que la deuda que se reclama es veraz, vencida y exigible a efectos de su inclusión en un registro de morosos.

A los particulares no les es exigible la misma profesionalidad y exhaustividad en sus relaciones con las empresas que la que es exigible a estas, como consecuencia de su profesionalidad y habitualidad en el tráfico mercantil. Basta con que hayan mostrado razonablemente su disconformidad con la conducta de la empresa y que el crédito que el acreedor pretende tener carezca de base suficiente para que, sin perjuicio del derecho que la empresa tiene a reclamar su pago, tal crédito no pueda dar lugar a la inclusión de los datos del cliente en un registro de morosos, dadas las graves consecuencias que tal inclusión tiene para la esfera moral y patrimonial del afectado por ese tratamiento de datos.

Teniendo en cuenta las cuantías de las partidas controvertidas, exigir la utilización reiterada de medios de reclamación que permitan su documentación (correo certificado, burofax, telegrama) resulta una exigencia excesiva.

7.- Irrelevancia de que la demandada sea la cesionaria del crédito.

Tampoco puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido.

Sierra Capital, antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos de carácter personal, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta

afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos. Al no haberlo hecho, incumplió la normativa de protección de datos de carácter personal, incluyó indebidamente los datos de la demandante en un registro de morosos y, con ello, vulneró su derecho al honor.

Las reclamaciones que Sierra Capital pueda realizar frente a Vodafone con base en sus relaciones internas derivadas de la cesión del crédito constituyen una cuestión ajena a la acción ejercitada por la cliente frente a quien incluyó sus datos en los registros de morosos."

TERCERO.- Sentando lo anterior, es preciso valorar la prueba practicada en el acto de la vista para determinar si se ha producido la intromisión ilegitima en el derecho al honor invocada por el actor.

Resulta acreditada la relación contractual entre las partes en virtud del contrato de telefonía móvil aportado con la contestación a la demanda (doc. 4). Asimismo, la parte actora ha acreditado que durante la prestación de servicios por parte de la operadora de telefonía demandada, se produjeron diversas incidencias que motivaron que ésta tuviese que realizar regularizaciones consistentes en la devolución de importes previamente cobrados al cliente por una errónea facturación (docs. 5,6 y 7 demanda). Así, el documento 6 aportado con la demanda consiste en un correo electrónico remitido por Orange en el que se indica que se van a devolver los importes facturados indebidamente por una línea que había sido dada de baja y que ascienden a 539,15 euros. Ello no obstante, la transferencia recibida por el actor ascendió a 468,47 euros (doc. 7 dda).

Por su parte, el documento 8 de la demanda se refiere al correo electrónico enviado por la entidad demandada al [redacted] el día 18 de noviembre de 2015, por el que le reclaman la deuda que dio lugar a su inclusión en los citados ficheros de morosos, la cual se refiere a las facturas de septiembre y octubre de 2015 y que asciende a 199,07 euros. Dos días después, el actor ya mostró a la compañía telefónica

su discrepancia con la deuda reclamada a través de un correo electrónico en el que indica que había causado baja como cliente de Orange el día 13 de febrero de 2015 por lo que ignoraba a qué correspondían dichas facturas, y manifestando expresamente que no tenía contrato ni usaba servicios de dicha compañía. Constan asimismo en las actuaciones, las interacciones obrantes en los archivos de la entidad demandada y que acreditan que el día 25 de febrero de 2015 tuvo lugar la "portabilidad del donante".

Por su parte, [redacted] explicó en el acto de la vista que había contratado con Orange 3 líneas de móvil, dos fijos y dos ADSL. También explicó que un módem USB que le habían entrado no funcionaba bien y que por eso se lo dieron de baja, sin embargo, le siguieron cobrando y por este motivo, presentó una reclamación reintegrándole la compañía telefónica parte de dicho importe indebidamente facturado. Posteriormente y debido a los problemas con la compañía, decidió portar las líneas a [redacted], aceptando Orange dicha portabilidad, si bien más tarde le reclamaron el pago de facturas correspondientes a dos meses en los que ya no era cliente de la misma. Indicó que se había sentido acosado por la compañía demandada puesto que le llamaban casi a diario reclamándole una deuda con la él que no estaba de acuerdo y así se lo hizo saber. Siguió explicando el denunciante que con motivo de su actividad empresarial se percató de que estaba incluido en un fichero de morosos, tomando posterior conocimiento de que la inclusión se había efectuado por la entidad demandada por razón de las facturas reclamadas.

Pues bien, según lo expuesto, la parte actora ha acreditado en el presente caso que la deuda por la que Orange incluyó sus datos en un fichero de morosos, no era una deuda cierta, vencida y exigible, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia. Resulta claro que el actor, no sólo de palabra, sino también mediante correo electrónico, comunicó a la compañía telefónica su desacuerdo con las facturas reclamadas indicándoles, además, que ya no era cliente de Orange desde febrero del año 2015.

A este respecto sostiene la parte demandada que es cierto que el actor portó sus líneas a otra compañía, sin embargo, alega que no lo fueron todas ellas y que por dicha razón las que no lo fueron siguieron facturando. Señalan además que ante el impago, y a los requerimientos efectuados al actor, se procedió a la inclusión en el registro de deuda. Tales alegaciones no desvirtúan la improcedente inclusión en el citado fichero debido que la compañía era perfectamente conocedora de la controversia suscitada respecto al pago de las facturas. No resulta creíble, respecto a lo alegado por la demandada, que fue al tiempo de la presentación de la demanda cuando conocieron la discrepancia sobre la deuda y cuando procedieron a dar de baja al actor de dichos registros de deuda.

Resulta especialmente relevante, frente a lo alegado por la parte demandada, que el actor hubiese pagado una factura correspondiente al mes de marzo de 2015, es decir, una factura posterior a haberse dado de baja de la compañía. Sin embargo, el mismo indica que dicho pago se había realizado precisamente por los servicios que había recibido de la compañía telefónica en ese ínterin en que se efectuó la portabilidad. Es decir, si el actor estuviese en la creencia de que todavía tenía contratos o líneas pendientes con Orange, o bien habría pagado todas las facturas posteriores a la baja, o no habría pagado ninguna, pero carece de sentido que pagase parte sí y parte no. Además, atendiendo al principio de la mayor facilidad probatoria, correspondía a Orange acreditar cumplidamente la vigencia de dicho contrato así como los servicios efectivamente prestados por las facturas reclamadas.

Resulta probado que Orange facilitó los datos del actor y de las operaciones impagadas a los ficheros Experian y Equifax, tal y como acreditan los documentos 11 y 12 de la demanda, así como los documentos remitidos por estas entidades en virtud de las pruebas acordadas en el acto de la audiencia previa. Dicha documentación acredita que el [redacted] permaneció registrado en dichos ficheros desde el día 18 de diciembre de 2015 hasta el día 3 de noviembre de 2017.

En atención a lo expuesto, se puede concluir la vulneración que la entidad demandada realizó al actor en su derecho al honor, la cual se mantuvo hasta la fecha

de presentación de la demanda. El actor ha acreditado que sus datos personales fueron incluidos en un fichero de solvencia (fichero de morosos) y que la causa de su inclusión fue un crédito que carece de base suficiente para ser reclamado por Orange. A la demandada le correspondía acreditar que era una deuda que reunía las características para que en caso de impago tuviera acceso a los ficheros de solvencia. No ha sido así, sino que directamente la demandada ya acudió a esa vía en la que ocasionó un perjuicio al actor. Por todo ello se considera que ha existido una intromisión en el derecho al honor del demandante, mediante su inclusión injustificada en un fichero de morosos.

CUARTO.- Sentado lo anterior es preciso determinar las consecuencias de dicha vulneración del derecho al honor, reclamando el actor la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesó una indemnización de 1.000 euros a favor del actor, al estimar que no ha acreditado debidamente los daños y perjuicios ocasionados por la actuación de la demandada.

A este respecto, el art. 9.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo establece que "la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior" así como "b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores".

En segundo lugar, y como consecuencia también directa de la declaración de la intromisión al derecho al honor del demandante, se debe proceder a fijar la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 9.2 c) de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo). Hay que señalar que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, y que 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 (art. 9.3 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo).

A la hora fijar la cuantía de la indemnización por daños morales derivados del perjuicio causado por la intromisión en el derecho al honor, hay que valorar los parámetros establecidos por la jurisprudencia. Así el Tribunal Supremo (STS de 06 de noviembre de 2018, ROJ: STS 3710/2018) señala que *"constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669/2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014, rec. Núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que "no se hubiera atenido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82" (STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. Núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013 en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. núm. 229/11 y28 de mayo de 2014 en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000,31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005,17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).*

3.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril, hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.

(i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de

iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio".

La misma Sentencia continúa señalando que "para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados".

Y finaliza estableciendo que "si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y

cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

7.- Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias".

Pues bien, expuestos los criterios jurisprudenciales que han de valorarse a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, es preciso partir de que la existencia de perjuicio se presume siempre que se acredite la intromisión ilegítima y en este caso ha resultado probada dicha intromisión y que los datos del actor permanecieron incluidos desde el día 18 de diciembre de 2015 hasta el día 3 de noviembre de 2017 en los citados ficheros. Es decir, todo el año 2016 y buena parte del año 2017, lo que sin duda constituye un dato especialmente relevante a la hora de fijar la indemnización, así como el escaso importe de la deuda reclamada.

Otro dato a tener presente viene dado por el número de consultas efectuado por terceros en dichas entidades. En concreto y según acredita la documentación remitida por dichos registros de deuda se efectuaron unas cincuenta consultas por entidades como [redacted]… A pesar de que la demandada apuntó en el acto de la vista que dichas consultas podrían no ser del todo ciertas y reales, ninguna prueba practicó para acreditar dicha afirmación, y no se aprecia motivo para dudar del número y

realización de las mismas, máxime si como indica el actor se dedica al ámbito empresarial.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior se considera insuficiente para paliar el daño sufrido la indemnización apuntada por el Ministerio Fiscal, si bien es cierto que la parte demandante no ha acreditado de modo fehaciente el perjuicio que indicó respecto a que incluso en su trabajo se veía obligado a adelantar parte del pago a sus proveedores. Ello no obstante, se estima razonable y proporcionado fijar dicha indemnización, no en el total reclamado por la actora, sino en la cantidad de 9.000 euros.

CUARTO.- Conforme al artículo 394 LEC en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Al estimarse parcialmente la demanda, cada parte abonará sus propias costas y las comunes serán abonadas por mitad.

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

FALLO

Se **ESTIMA PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por la representación procesal de [redacted], frente a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** con los siguientes pronunciamientos:

1º Se declara que ORANGE ESPAGNE, S.A.U. ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted], al mantener sus datos

indebidamente registrados en los ficheros de morosos EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX, condenándola a estar y pasar por ello.

2º Se condena a la mercantil demandada al pago de la cantidad de NUEVE MIL EUROS al actor en concepto de indemnización daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos EXPERIAN BADEXCUG y ASNEF EQUIFAX. Dicha cantidad devengará el interés legal de la fecha de esta resolución y hasta su completo pago.

3º Se requiere a la entidad demandada a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir al demandante de los ficheros de morosos, cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por los mismos hechos.

4º No se efectúa especial pronunciamiento en materia de costas.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación mediante escrito a presentar ante este mismo Juzgado. Indíquese al recurrente que no se admitirá a trámite el recurso si al interponerlo no acreditan documentalmente la constitución del depósito de 50€ exigido por la disposición adicional décimo quinta de la LOPJ, así como la liquidación de la tasa judicial.

Así por esta sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)."