ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.3 CAMBADOS

SENTENCIA: 00103/2020

EMILIA PARDO BAZAN (3ª PLANTA)
Teléfono: [redacted]1-2-3-4, Fax: 886206065
Correo electrónico:
Equipo/usuario: [redacted]AG
Modelo: N04390

N.I.G.: 36006 41 1 2019 0001447

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000288 /2019

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000288 /2019
Sobre DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A 103/2020

JUEZ QUE LA DICTA: [redacted]
Lugar: CAMBADOS.
Fecha: catorce de diciembre de dos mil veinte.

Vistos por mí, [redacted], Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 3 de Cambados y su Partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 288/2019, entre partes; de una, como demandante, [redacted], representado por el procurador [redacted], actuando en sustitución [redacted], y asistida técnicamente por el Letrado [redacted], actuando en sustitución de [redacted]., y de otra, como demandada ORANGE ESPAGNE SAU representada por el procurador [redacted] y asistida técnicamente por la Letrada [redacted], en sustitución de [redacted], sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD por intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen y en reclamación del perjuicio ocasionado, se dicta esta sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio de 2019, por el procurador [redacted] se presentó demanda de juicio ordinario, que por reparto correspondió a este Juzgado, por la que se ejercitaba acción de tutela de los derechos al honor y a la propia imagen del [redacted] y en reclamación del perjuicio ocasionado, frente a ORANGE ESPAGNE SAU. En dicha demanda, tras exponer en párrafos separados y numerados los hechos concretos, ya referidos, en que fundaba su pretensión y alegar los fundamentos de derecho que entendió aplicables al

caso, terminaba por pedir al Juzgado 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 el fichero de morosos ASNEF-EQUIFAX condenándola a estar y pasar por ello.

2º.- Se condene a la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U, al pago la cantidad de doce mil euros, al demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF- EQUIFAX.

[redacted]

3º- Se condene a la demandada, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] de los ficheros de solvencia patrimonial.

4º- Se condene a la demandada ORANGE ESPAGNE S.A.U, al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso.

SEGUNDO.- Por D[redacted]et[redacted] 20 de noviembre de 2019 se admitió a trámite [redacted]anda y docum[redacted] presentada por el Procurador del actor, emplazando a la demandada y al Ministerio Fiscal, con las formal[redacted]legales de rigor, a fin de que, en el plazo de veinte días, se personasen en autos y contestasen a la[redacted] representados por Procurador y asistidos de Letrado, lo que verificaron en tiempo y forma, oponiéndose a la misma la parte demandada, solicitando su desestimación con imposición de las costas a la parte actora. El Ministerio Fiscal presentó escrito [redacted]contestación en el que alega su no intervención en [redacted] procedimiento por aplicación de lo dispuesto en el Auto del TS de fecha 21 de junio de 2005, man[redacted]eniéndose en dicha posición en el trámite de conclusiones.

TERCERO.- Contestada en tiempo y forma la demanda, recayó diligencia de ordenación declarándolo así, convocando simultáneamente a las partes a la Audiencia Previa prevista en los artículos 414 y ss. de la LEC, que tuvo lugar el 23 de julio de 2020, a cuyo acto asistieron actor y demandada representados por sus respectivos Procuradores y con asistencia de sus Letrados. Intentado sin efecto el acuerdo o transacción y no existiendo cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución del proceso y a su terminación mediante sentencia sobre el fondo del asunto, procedieron las partes, con mediación del tribunal, a fijar los términos de debate, concretando los hechos controvertidos y aquellos otros en los que existía conformidad, acordando seguidamente el recibimiento a prueba al no existir acuerdo entre las partes para finalizar el litigio ni existir conformidad sobre los hechos; admitiéndose aquellas que se reputaron pertinentes, y disponiendo seguidamente lo necesario para su práctica en el

[redacted]

acto del Juicio, que quedó finalmente señalado para el día 12 de noviembre de 2020.

CUARTO.- Llegado el día y hora señalado para la celebración del Juicio, al que asistieron todas las partes debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado, así como el Ministerio Fiscal, se practicaron las pruebas que en su día fueron admitidas en forma legal con el resultado que obra en el soporte en que fue grabada la sesión; tras lo cual se dio la palabra a actor, demandada y Ministerio Fiscal a fin de que formularan sus conclusiones y una vez realizadas, se acordó por S.Sª dar por terminado el juicio, quedando los autos vistos y conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En el [redacted] procedimiento se han observado las prescripciones legales.

[redacted]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante alega, esencialmente, que contrató con Jazztel (Marca Registrada de Orange Espagne SAU) vía telefónica en el mes de marzo de 2018 un servicio de ADSL y teléfono fijo para su domicilio dándole el número [redacted], y solicitó la portabilidad [redacted] la línea móvil de su esposa [redacted] con número [redacted]. Sin embargo, al no estar conforme con las condiciones de la instalación, debía hacerlo el mismo, se puso en [redacted] inmediatamente con atención al cliente solicitando la baja del servicio y la devolución de los [redacted]s. Que, en el mes de agosto al comprobar sus movimientos bancarios se dio cuenta de que le facturaban dicho contrato, ordenando por ello la devolución de recibos al Banco.

[redacted]

Asimismo, en el mes de noviembre [redacted] recibe en su domicilio una carta de ISGF informes comerciales, reclamándole la cantidad de 245,57€. Cuantía que debería pagar en el plazo de 5 días si quería evitar, entre otras cosas, que le embargaran sus bienes.

Poniéndolo en conocimiento del abogado; nada más supo del tema hasta que a principios de 2019, su banco le indicó que se encontraba en un fichero de morosidad, Asnef y que esto le podría acarrear problemas de financiación.

Por todo ello, solicita que 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 el fichero de morosos ASNEF-EQUIFAX condenándola a estar y pasar por ello; se condene a la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U, al pago la cantidad de doce mil euros, al demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF- EQUIFAX; y, se condene a la demandada, a hacer

[redacted]

todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] de los ficheros de solvencia patrimonial.

Por su parte la demandada insta la integra desestimación de la demanda, alegando que no ha logrado localizar en sus archivos internos copia de la grabación en la que el demandante desiste de su solicitud de baja instando continuar dado de alta en los servicios de telefonía fija y prestación de acceso a internet. Asi pues, considera que sí prestó dichos servicios para el demandante sin que la documentación obrante en el escrito de demanda desvirtúe tal afirmación. Y, en el seno de dichas relaciones contractuales se emitieron las siguientes facturas que resultaron impagadas: - Factura S11/0019356130 de 30 de mayo de 2018 por importe de 63,95.-€. - Factura S11/002[redacted]18[redacted] 20 junio 2018 por importe de 63,95.-€. - Factura S11/0022970229 de 20 julio 2018 por importe de 43,95.-€. - Factura [redacted]S1[redacted]738516 de 20 agosto 2018 por importe de 43,95.-€. - Factura S11/0026503038 de 20 septiembre 2018 por importe de 29,77.-€. La suma de dichas facturas asciende a la cantidad de 245,57.-€.

SEGUNDO.- A la vista de lo expuesto y reclamado en este procedimiento, en primer lugar hemos de referirnos a la vulneración del derec[redacted]al[redacted]r y a la propia imagen alegados y en consecuencia [redacted] reclamación[redacted]ada en virtud del daño moral ocasionado, para posteriormente resolver sobre el perjuicio económico causado. [redacted]

Como es sabido, la atribución a una persona de la condición de "moroso"[redacted]comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" afecta[redacted]egativamente a la dignidad de la persona, menoscaba su fa[redacted] atenta a su propia estimación. Así lo viene afirmando pacíficamente la jurisprudencia des[redacted]e la STS de Pleno n[redacted] 284/2009, de 24 de abril, que declaró:

" Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial -los llamados "registros de morosos"- implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente. Con lo cual se reitera la doctrina que ya sentó la sentencia de 5 de julio de 2004 que contempló el caso de la inclusión de una persona en el "Registro de aceptaciones impagadas" conocido por RAI por impago de unas letras de cambio cuya firma en la aceptación era falsa y dice, respecto a tales registros que "es práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta abusiva y arbitraria como aquí sucede, ya que evidentemente la inclusión en el RAI resulta notoriamente indebida y no precisamente por error cuando era conocido que no se trataba de persona morosa". Y respecto a la vulneración del derecho al honor, concluye que "lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos,

[redacted]

por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas." (...) La definición legal de éste, como intromisión ilegítima, se halla en el artículo 7.7. de la mencionada Ley Orgánica: La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. La definición doctrinal, recogida y reiterada en la jurisprudencia, [redacted] sentencia de 4 de noviembre de 1986) es: dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento [redacted] persona. De cuya definición derivan los dos aspectos también reiterados en la jurisprudencia (desde la sentencia de 23 de marzo de 1987): el aspecto interno o inmanencia, como sentimiento de la propia dignidad, subjetivo y el aspecto externo o trascendencia, como sentimiento de los demás a la propia persona, objetivo (lo destacan, entre otras muchas anteriores, las sentencias de 22 de julio de 2008 y 1[redacted] de [redacted]ero de 2009). Atendiendo a la definición doctrin[redacted]l texto lega[redacted] doble aspecto del honor, la inclusión de una persona en el llamado "registro de morosos", esta Sala en pleno, [redacted]elto como doctrina jurisprudencial que, como principio, la inclusión en un registro de morosos, [redacted]mente, 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[redacted]persona, ciudadano particular o profesionalmente comercia[redacted] se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetiv[redacted]mente e igualmente [redacted] 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."

En este sentido, el art. 2 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, tras señalar en su apartado 1 que dicha protección quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, añade en el apartado 2: *" No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso..."*

De este modo, el que la actuación de que se trate esté " autorizada por la ley" excluye la intromisión ilegítima, y, en el caso concreto, la ilegitimidad de la afectación del derecho

[redacted]

al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto "moroso" a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Por tanto, para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de una persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima, habrá que estudiar si se ha cumplido o no la normativa que regula la protección de datos de carácter personal, de tal suerte que, si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no podrá considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría " expresamente autorizada por la Ley" (cfr. la STS nº 254/2019, de 25 de abril). [redacted]

Pues bien, la normativa que debe servir para enjuiciar la legitimidad de la afectación de[redacted] al honor provocada por la inclusión de los datos en un registro de morosos es, atendida la fecha en que sucedieron los hechos, la constituida por el art. 18.4 CE, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 1995/46/CE, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que ap[redacted]ba[redacted]eglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/[redacted] de 13 de [redacted]bre de 1999, de protección de datos de carácter personal.

La regla general que se desp[redacted] esta regulación es que el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento i[redacted] del afectado (arts. 6.1 LOPD, 7.a Directiva y 8.2 CDFUE), si bien, como excepción, se admite que dicho tratamiento pueda realizarse sin el consentimiento del afectado cuando sea necesario para [redacted] la satisfacción del interés legítimo perseguido por el respo[redacted]ble del tratamiento o por el tercero o terceros a los que s[redacted]muniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (art. 6.2 LOPD) y no prevalezca el i[redacted]terés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (art. 7.f Directiva), en la línea marcada por el art. 8.2 de la CDFUE, que contempla como justificación del tratamiento de los datos, alternativa al consentimiento de la persona afectada, la existencia de " otro fundamento legítimo previsto por la ley". El art. 29 LOPD, titulado " Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", admite que se traten no solo los datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento (apartado 1), sino también los " 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" (apartado 2). La previsión contenida en este precepto se adecúa, pues, a la excepción prevista en el art. 6.2 LOPD.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD 17/1999, aprobado por RD 1720/2007, dedica el Capítulo I del Título IV a los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito,

[redacted]

señalando en el art. 37.3 que, de conformidad con el art. 29.2 LOPD, el tratamiento de los 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 " se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo".

El art. 38.1 del Reglamento precisa que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, si concurren 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. b) Que no hayan transcurrido seis [redacted] de la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo conc[redacted] aquélla fuera de vencimiento periódico. c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

Sobre la necesidad de interpretar restrictivamente esta excepción al consentimiento de la persona afectada y, correlativamente, de extremar la vigilancia en el cumplimiento de estos requisitos, de carácter eminentemente material, la STS nº 245/2019, de [redacted] de [redacted], proclama: " *Si, como es el caso de los "reg[redacted] de morosos"[redacted]nclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si[redacted] por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulne[redacted]to con el derecho del art. 18.4 de la Constitución , otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculo[redacted]dicionales de los derechos de información, oposi[redacted] cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Dir[redacted]ctiva y la LOPD, por [redacted] cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano."*

En idéntico sentido, la STS nº 143/2018, de 23 de marzo, dictada en un supuesto de inclusión indebida de los datos personales en dos registros de morosos como consecuencia de una deuda de servicios de telefonía móvil, ya había insistido anteriormente en el principio de calidad del dato, como mecanismo para garantizar tanto la exactitud de los que accedían al fichero como su ordenación a la finalidad, y, por ende, el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos, estableciendo una serie de pautas: " *1.- (...) 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*

[redacted]

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 UniónEuropea, 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 reco[redacted]s. [redacted] La calidad de los datos en los registros de morosos. Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, [redacted]ables 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». 3.- El art. [redacted] establece que «sólo se podrán registrar y ceder [redacted] datos de ca[redacted] personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, [redacted]ean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de[redacted]s». 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 a[redacted] 29 LOPD , exigen para la inclusión en los ficheros [redacted]datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado... 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

[redacted]

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 res[redacted] [redacted]mente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a [redacted]idad 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 cuant[redacted] d[redacted]deuda. 4.- La inclusión en los registros de moros[redacted] puede consti[redacted]a presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas. Es pertinente recordar aquí lo que d[redacted]a sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posterio[redacted] 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[redacted] la denegación del acceso al sistema crediticio que supone [redacted]ecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la in[redacted]iación del correspon[redacted]ente 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

[redacted]

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 part[redacted] [redacted]onsidera correctas y no paga las que razonablemente considera que no lo son, no puede perjudicarle y ser interpretada [redacted] 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 [redacted] [redacted]cia que la facturación emitida por Vodafone ad[redacted] de numero [redacted] regularidades que motivaron las reclamaciones de la cliente, con base en las cuales Vodafone emitió sucesivas [redacted] rectificativas que redujeron las cantidades que pretendía cobrar a su cliente. A la vista de esta [redacted]ularidades 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 [redacted] de cobrar una abultada cantidad como penalización [redacted] la baja en el servicio), la cliente deba seguir realizando reclamaciones documentadas (en [redacted] sentencia de la Au[redacted]ncia 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 7 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."

[redacted]

En particular, respecto al requisito de preexistencia de una deuda, cierta, vencida, exigible, en torno a la cual no se haya entablado reclamación judicial o arbitral, la citada STS nº 254/2019, de 25 de abril, aclara: " *1.- En aplicación del principio de calidad de datos que inspira la normativa sobre protección de datos de carácter personal, este tribunal ha declarado que, 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. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. 2.- Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en [redacted] la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su proc[redacted]cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta. (...) 5.- Que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas, como hemos declarado ya en varias sentencias, no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los [redacted]os[redacted] un deudor en uno de estos registros, que no [redacted]registros de [redacted]cias condenatorias, ni que cualquier oposición del deudor a la reclamación de la deuda, por infundada que sea, [redacted]que sus datos sean comunicados a uno de estos ficheros sobre incumplimiento de obligaciones dinerar[redacted]*

Esta tesis se reitera en la STS nº 496/2019, de 27 de septiembre, que, con ocasión de abordar un supuesto, en el que los deudores -prestatarios y avalista de un préstamo hipotecario- oponían que la deuda se ha[redacted] extinguido por la adjudicación del inmueble a la en[redacted] bancaria en la ejecución hipotecaria, en aplicación del plan de liquidación aprobado en el co[redacted]curso de los prestatarios, afirmó que era evidente el carácter dudoso de la deuda, como los concursados hicieron ver a la entidad financiera a través de los burofaxes que le enviaron y decidió luego el juez del concurso, por lo que la entidad financiera, profesional del ramo, no debió incluir esta deuda en el registro de morosos, y, al haberlo, lesionó el derecho al honor de los demandantes, " pues los datos no superaban el test de calidad".

Por lo que se refiere al requisito del previo requerimiento de pago, la jurisprudencia tiene reiteradamente afirmado que no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa, sino que es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. En definitiva, es un medio para evitar que, aun siendo cierta e indiscutible la deuda, no se produzca de forma sorpresiva, de modo que no accedan al registro supuestos que no son de verdadera insolvencia, es decir, aquéllos en que el deudor no paga porque no puede o, injustificadamente, no quiere (cfr. SSTS nº 740/2015, de 22 de diciembre, y 245/2019, de 25 de abril).

Por esa misma razón, el requerimiento de pago no se ha considerado necesario para entender procedente la inclusión en el fichero, a los efectos de excluir la apreciación de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuando el deudor ha reconocido l[redacted]de[redacted] o ha mostrado una conducta absolutamente pasiva en orden a su asunción y pago (STS nº 563/2019, de 23 de octubre). [redacted]

TERCERO.- A la vista de la normativa y doctrina jurisprudencial expuestas, procede entrar a examinar el supuesto de hecho que nos ocupa. El estudio de la documentación aportada por demandante y demandada conduce a estimar probado que:

-El demandante [redacted] contrató con Jazztel (Marca Registrada de Oran[redacted]pagne SAU) ví[redacted]ónica en el mes de marzo de 2018 un servicio de ADSL y teléfono fijo para su domicilio dándole el número [redacted], y solicitó la portabilidad de la línea móvil de su esposa [redacted] con número [redacted].

-El día 22 de marzo recibe en su domicilio un router con una carta de bienvenida móvil donde le daba las instrucciones para completar la instalación y disfrutar de los servicios contratados. (Documentos números 2 ca[redacted] de bienvenida de Jazztel, que acompañaba al router y do[redacted] albarán de entrega de la tarjeta SIM y doc 5 albarán de entrega del router).

-El [redacted] se puso en contacto con el teléfono de atención al cliente de Jazztel 1567 el día 23 de marzo a las 14.55, sorprendiéndose en ese momento pues le comunican que la instalación la tiene que realizar él, que era muy sencilla. En ese momento decidió que no quería el servicio y pregunto como tenía que hacer para dar de baja el servicio y devolver los terminales. Le indicaron que pasarían a recogerlos de una empresa de transportes. (Factura de fecha 1 de abril del operador de telefonía [redacted] donde el demandante tenía su línea móvil y se ve reflejada la llamada hecha el día 23 de marzo al número de atención al cliente de Jazztel 1567 como documento número 6).

- El demandante se dio cuenta posteriormente de que le facturaban servicios no contratados ni realizados que dio de baja. (doc. 7 movimientos de cuenta), devolviendo recibos.

- En el mes de noviembre el [redacted] recibe en su domicilio una carta de ISGF informes comerciales, reclamándole la cantidad de 245,57€. Cuantía que debería pagar en el plazo de 5 días si quería evitar, entre otras cosas, que le embargaran sus bienes (doc.8).

[redacted]

- Carta del fichero Asnef informando de que sus datos han sido incorporados a ese fichero en fecha 29 de marzo de 2019. Cuantía de 245,57€. (doc.21).
- Facturas de Jazttel por servicios no prestados de mayo de 2018 a enero de 2019 (doc. 9 a 17).
- Certificado del burofax remitido a la demandada en fecha 11 de abril recibido por la misma el día 12 de abril como doc.18.

Como se infiere tanto de la documentación acompañada como de la demanda, el actor fundamenta la afirmación de que fue incluido indebidamente en el fichero en la ausencia del primero de los requisitos exigidos en el art. 38 del Reglamento, al entender que la deuda en cuestión era controvertida. [redacted]

A la vista de lo expuesto, que la deuda, aunque cierta en lo que se refiere al impo[redacted]nado, había sido cuestionada; y, por otro lado, que dicho cuestionamiento no carecía de fundamento, es decir, no era gratuito, por lo que entendemos que no concurre el requisito previsto en el art. 38.1 letra a) del Reglamento, y, consecuentemente, la inclusión de los datos personales del demandante en el fichero de solvencia patrimonial debe calificarse como una intromisión ilegítima en su honor, [redacted] a su dignidad personal.

[redacted]

CUARTO.- Respecto a los perjuicios económicos reclamados; el demandante solicita una inde[redacted]n de 12.000 € en concepto de daño moral sufrido.

El daño moral [redacted]el 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 núcl[redacted]de la personalidad, como son la integridad, física y mo[redacted]la autonomía y la dignidad.

Con relación [redacted] daño moral y, en concreto, el daño moral causado por la inclusión de los datos personales en un fichero de morosos, la STS nº 245/2019, de 25 de abril, señaló: *"3.- La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del pretium doloris. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares. 4.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, hemos declarado que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación,*

[redacted]

a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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. 5.- Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que s[redacted]r [redacted]afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados."

En el caso de autos, medi[redacted]os requerimientos de pago y el tiempo durante el que los datos del demandante estuvieron incluidos en el registro de morosos fue de varios meses, sin que consten otras consultas que las realizadas por una entidad financiera concreta. Además, según resulta de la certificación aportada de fecha 12 de diciembre de 2019, Orange canceló dichos datos despues de ser emplazada en el presente procedimient[redacted] lo[redacted]da a entender que, si bien la solicitud inicial [redacted]ncelación y l[redacted]mación al Servicio de Atención al Cliente, resultaron inoperantes, en cambio la formulada directamente ante la Adm[redacted]ión fue acogida. En sentido contrario, no puede desconocerse que, antes de conocer esta segunda reclam[redacted]el operador instó nuevamente la inclusión en el fichero de morosos a pesar de conocer la problemática existente.

Teniendo en cuenta estos datos, que se indemniza exclusivamente el daño moral, que no con[redacted] las implicaciones concretas que su constancia en el fi[redacted] pudieron entrañar para su esfera profesional o empresarial, y tomando en consideración las [redacted]indemnizaciones medidas [redacted] que el Tribunal Supremo ha fijado para supuestos similares, la Sala considera ajustado cuantificar la indemnización en 2.000 €, que excede con creces el beneficio que la demandada pudo obtener con la comunicación realizada a Asnef y cubre la preocupación o inquietud generada en el actor por la exposición derivada de su inclusión en el fichero.

Y todo de ello teniendo en cuenta las consideraciones de la SAP PO 313/2020 de Fecha: 10/01/2020.

QUINTO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 LEC las costas procesales de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; y en caso de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por [redacted], representado por el procurador [redacted] contra ORANGE ESPAGNE SAU representada por el procurador [redacted]; y DECLARO 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 el fichero de morosos ASNEF-EQUIFAX y por ello:

- CONDENO a ORANGE ESPAGNE S.A.U, al pago la cantidad de DOS MIL EUROS (2.000€), al demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF - EQUIFAX. S; Y, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] de los ficheros de solvencia patrimonial, así como al pago de los intereses legales correspondientes. [redacted]

Cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión del original en el Libro de Sentencias. [redacted]

Así por esta mi sentencia, [redacted]amente juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.

[redacted]

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días co[redacted]os desde el día siguiente de la notificación de aquélla[redacted]
Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proced[redacted] actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el [redacted] en la cuenta de este expediente [redacted] indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

[redacted]

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

LA MAGISTRADO/JUEZ

[redacted]

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. [redacted]

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes. [redacted]

[redacted]