ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 AVILES

SENTENCIA: 00214/2020

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 DE AVILES

C/MARCOS DEL TORNIELLO N° 27 4° IZDA.
Teléfono: 985127821 /22/ 23, Fax: 985 12 78 24
Correo electrónico:
Equipo/usuario: VFP
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 33004 41 1 2020 0001458

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000214 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. XFERA MOVILES SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N.° 214/20

Magistrada-Juez que la dicta: [redacted].

Parte Demandante: [redacted].

Abogado: [redacted].

Procurador: [redacted].

Parte Demandada: Xfera Móviles.

Procurador: [redacted].

Ministerio Fiscal.

Objeto del juicio: Intromisión en el derecho al honor.

En Avilés, a 13 de noviembre del 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación de la parte actora, se formuló escrito de demanda, ante este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que

PRINCIPADO DE ASTURIAS

cita, se concluía suplicando se dictase sentencia, conforme a su suplico, con imposición de las costas al demandado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en oportuno plazo.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa, y una vez cumplimentados los oficios, las partes emitieron sus conclusiones tras lo cual quedaron seguidamente los autos para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda por la representación procesal de [redacted] sobre tutela de su derecho al honor frente a la entidad Xfera Móviles con el siguiente contenido: 1) se declare la intromisión ilegítima en el honor por parte de Xfera Móviles así que mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial Badexcug datos relativos al mismo; 2) se le condene en concepto de daño moral a 4.500 €, así como a reparar el daño causado realizando todos los actos necesarios para excluir al actor de cualquier fichero de morosos en el que se le haya incluido indebidamente y en el que se encuentre al día de hoy, todo ello junto con los intereses y costas.

La representación procesal del demandado opone que no existe infracción del derecho constitucional en cuya virtud se acciona.

El Ministerio Fiscal, y la vista de la prueba desplegada, se adhiere a las pretensiones contenidas en la demanda, dejando a criterio judicial la fijación del resarcimiento.

SEGUNDO.- En el caso de autos, es cuestión pacífica que el actor era cliente de telefonía con la entidad demandada, quien procedió a registrar la deuda en el fichero Experian/Badexcug, acreditándose igualmente vía documental que igualmente lo fue en el registro Asnef/ Equifax.

Sobre esta particular, se acota entre otras sentencia de 15.09.17 de la Sección 6ª de nuestra Audiencia que señala que "El TS 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, tal como se recoge en la de 1 de marzo de 2016, con amplia cita de precedentes. Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente

sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes. Corresponde a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de tales requisitos. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación. Si no fueran respetadas estas exigencias y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD, en desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados. Para considerar que no ha existido vulneración ilegítima en el derecho al honor es necesario que la actuación de la ahora apelante haya sido lícita, pues el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, prevé que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley [...]». Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto 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 puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima. 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

LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, 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 como 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. 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». El art. 38 del Reglamento exige para la inclusión en estos 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. El artículo 43 de ese mismo texto legal añade que "el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los arts. 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común", de modo que "será responsable de la 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. Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada, y que tal impago

resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del interesado. La STS de 29 de enero de 2013, realiza algunas declaraciones generales sobre esta cuestión, al afirmar 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". Por lo expuesto, se requiere para la inclusión de los datos personales de un deudor que sea como consecuencia de una deuda, incluso, 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”.

Tomando como premisa lo que antecede, es un hecho indubitado que la entidad aquí demandada facilitó los datos personales del actor para que fueran incluidos en dos registros de morosos- Asnef y Badexcug-, como consecuencia del impago de las facturas que le fueron giradas entre septiembre a diciembre del 2019, lo que motivó que se declarase resuelto y se le cargasen igualmente los plazos pendientes por los terminales adquiridos al incumplir el compromiso de permanencia.

Así si bien es cierto que no consta acreditado que el actor mostrarse su oposición a las cuotas que dejó de abonar ni que hubiese pagado aquello que considerase debido, en su caso, también lo es que igualmente carece de justificación que el importe reclamado por el incumplimiento se pueda considerar como pacífica. En este sentido se le aplica una penalización por incumplir la permanencia conforme a una liquidación unilateral que perjudica al consumidor, al no estar detallada y por un importe más que relevante en atención al total de la factura que se le gira. La conjunción de ello permite inferir que la deuda que fue anotada en los ficheros de solvencia patrimonial lo fue por una cantidad en la que se aplicó conceptos abusivos, de ahí que no reúna los requisitos de ser cierta y exigible.

Tampoco consta igualmente adverado que se le haya hecho el preceptivo requerimiento de pago con la advertencia expresa de que en otro caso podría dar lugar a su inclusión en un fichero de morosos, cercenando así la posibilidad de que aquel ofreciera las razones de no atender dicho pago.

Todo ello permite constatar que se ha producido un quebranto en el derecho al honor del actor al ser incluido en un registro de morosos, cuando lo cierto es que la deuda era dudosa, actuación que más bien obedece al ejercicio de una presión para obtener en definitiva el cobro de la reclamación que se le hacía.

Por lo que atañe al daño moral inflingido, hay que estarse a lo establecido entre otras por el TS en su sentencia de

27.04.17 que fija los criterios al objeto de valorar el mismo, y que ha sido reiterada en sentencia de 21.09.17, esto es: que con carácter general en los casos de vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones 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 que establece en su art. 9.3 una presunción iuris et de iure, de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 05.06.14), no siendo admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico (STS 11.12.11 o 04.12.14. Igualmente, y para el caso de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse con los requisitos fijados por la LOPD es indemnizable: 1)la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo; 2) la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, debiendo 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, así como el tiempo de permanencia (STS de 18.02.15); 3) 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; 4) la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos.

Sentado lo anterior, consta acreditado que la inclusión de los datos del actor en el fichero de insolvencia patrimonial a instancia de la aquí demandada fue cursado respecto de ASNEF el 20.12.19, continuando al día de hoy vigente, siendo consultado por 12 entidades distintas, alguna de ellas en distintas ocasiones; y respecto de BADEXCUG el 22.12.19, sin que conste que haya sido dado de baja.

A tenor de lo anterior, y dado que los datos al día de hoy permanecen activos rondando el plazo de un año y en atención a la repercusión habida se estima proporcionada la suma peticionada de 4.500 €, suma que se verá incrementada con el interés legal desde la fecha de interpelación judicial. Sobre este particular, se acota sentencia de 17.05.19 de la Sección 4ª de nuestra Audiencia que cita la sentencia del T.S. de 21 junio de 2018 que cuantificó la indemnización en 6.000 €, en un caso en el que la permanencia en el fichero había sido de un año. Y las de esta Sala de 10 y 31 de octubre de 19 de noviembre de 2018 fijaron en 10.000, 8.000 y 7.000€ las cantidades a satisfacer en casos en los que había sido mayores el tiempo de inclusión (cinco años y medio, tres años y dos años respectivamente), mientras que la más reciente de 23 de abril del año en curso fijó en 7.000€ la indemnización para un tiempo de permanencia en el fichero de morosos de casi un año. Las de 30 de enero y 15 de mayo, también de este año, establecieron sumas similares (3.600€) para casos parecidos o de inferior trascendencia.

En suma, nos hallamos ante una estimación de la demanda.

CUARTO.- *Costas*. A tenor de lo establecido en el art. 394.1º de la LEC las costas se imponen a la demandada.

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda interpuesta por la representación procesal de [redacted] frente a Xfera Móviles y en consecuencia:

1) **DECLARO** la intromisión ilegítima en el honor por parte de Xfera Móviles así que mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial Badexcug datos relativos al actor
2) **CONDENO** a la demandada a indemnizarle en concepto de daño moral a 4.500 €, así como a reparar el daño causado realizando todos los actos necesarios para excluir al actor de cualquier fichero de morosos en el que se le haya incluido indebidamente y en el que se encuentre al día de hoy, todo ello junto con los intereses legales desde la fecha de interposición de demanda.
3) se imponen las costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias en el término de veinte días a contar desde su notificación.

Insértese la presente en el libro de sentencias de este Juzgado llevando a las actuaciones el oportuno testimonio.

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