

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4
DÉNIA**

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2020-0001672

Procedimiento: Asunto Civil 000478/2020

SENTENCIA N° 220/2020

JUEZ QUE LA DICTA: [REDACTED]

Lugar: DÉNIA

Fecha: veintiseis de noviembre de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA TELEFONICA DE ESPAÑA SAU

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Derechos de la persona: otras cuestiones

Vistos por mi [REDACTED], Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n ° Cuatro de Denia y su partido los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado señalados con el n ° **478/2020** a instancia de [REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED] contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U** representada por la Procuradora [REDACTED] Interviniendo el Ministerio Fiscal representado por la Iltra Sra [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio ordinario contra los indicados en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dictase sentencia por la que: 1. Se declare que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX condenándolo a estar y pasar por ello; 2. Se condene a la demandada a abonar a su mandante la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX; 3. Se condene a la demandada a excluir de dicho fichero y todo s aquellos en los que lo hubiere incluido al demandante por estos hechos; 4. Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso por haber litigado con temeridad.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Fiscal emplazándola a fin de que si lo estimaba oportuno contestase a la misma en el plazo de veinte días.

Por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en la representación indicada se presentó escrito de contestación a la demanda en la que, alegando los fundamentos fácticos y jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta con expresa imposición de costas a la parte actora.

Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de contestación a la demanda.

Tras lo cual se convocó a las partes para la celebración de audiencia previa el día cinco de noviembre a las 13:30 horas.

TERCERO.- En el día señalado, y en dicho acto, comparecieron la parte demandante y los demandados y no habiendo acuerdo entre las mismas para finalizar el litigio en la audiencia previa al juicio se propuso y admitió la prueba. Como quiera que la misma fue la de documentos se pasaron los autos al Ministerio Fiscal y a las partes para formular conclusiones.

Presentado el escrito de conclusiones por el Ministerio Fiscal y por las partes quedaron las actuaciones en poder de SS^a a fin de dictar la resolución procedente.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción sobre tutela al derecho al honor en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte actora que en el año 2019 en el marco de la contratación de un préstamo este le fue denegado al estar el demandante incluido en fichero de solvencia patrimonial, lo cual desconocía. Al ponerse en contacto con dicho fichero se informa que lo está por una supuesta deuda con telefónica lo que es negado de forma rotunda. El origen afirma está en el intento del demandante de dar de baja una línea sin lograr que fuese tramitada. Por ello dio órdenes a la entidad bancaria que no se atendiesen mas recibos de la compañía. La demandada se puso en contacto en ese momento afirmando que no se podía dar de baja si no se pagaban los recibos pendientes. Solicitado el contrato y los recibos ya

no recibió contestación alguna hasta el momento que tuvo conocimiento de estar incluido en el antedicho fichero. Considera que no existe deuda alguna y tampoco se le notificó la deuda ni su inclusión en el fichero. Solicita una indemnización de 12.000 euros por el daño moral sufrido y como efecto disuasorio para evitar que sea utilizado por grandes compañías como medida de presión.

SEGUNDO.- La parte demandada se opone a la demanda alegando que la deuda del demandante es cierta, vencida y exigible sin que se halla realizado reclamación alguna limitándose a dejar de abonarla. Niega que se halla solicitado baja alguna y considera que las partidas facturadas son todas debidas. Afirma que se requirió de pago de la deuda antes de incluirlo en el fichero de solvencia patrimonial advirtiéndolo del derecho a comunicarlo a este tipo de ficheros. Del mismo modo en las condiciones generales se advierte de dicha posibilidad. Se opone asimismo a la indemnización solicitada.

TERCERO.- Expuestos las respectivas posiciones de las partes es indiscutido que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo (entre otras sentencias de fecha 19 de noviembre de dos mil catorce o 1 de marzo de 2016) que la inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero por la valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser moroso lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación.

Para considerar que no ha existido vulneración ilegítima en el derecho al honor es necesario que la actuación de la demandada haya sido lícita, pues el artículo 2.2 de la LO 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. (STS 24 de abril de 2009)

Lo que en definitiva se pretende evitar es que la inclusión en este tipo de registros sea utilizada por las grandes empresas como un medio de presión frente a los consumidores a

fin de conseguir que abonen determinadas cantidades de dinero cuya exigencia es al menos discutible.

CUARTO.- Descrito a grandes líneas la jurisprudencia sobre la acción ejercitada y enlazando con lo anterior la STS de fecha 26 de noviembre de 2018 recuerda que dada la importancia y graves consecuencias que puede conllevar la inclusión de una persona en estos registros de morosos, la ley es exigente, taxativa a la hora de determinar la procedencia y la corrección de esa inclusión. Es por ello que con carácter previo a esa inclusión se requiere el cumplimiento de unas formalidades, tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la forma. Por lo que se refiere al fondo se exige la existencia de una deuda, vencida, líquida y exigible, que haya resultado impagada y que no sea controvertida por el deudor, y en cuanto a la forma el artículo 39 del Reglamento, aparte de prever en el contrato esa posible inclusión en el fichero de morosos, exige que antes de llevarla a cabo se notifique la existencia de la deuda, requiriendo al deudor de pago y con expresa advertencia de que de no hacerlo se le incluirá en ese registro, requerimiento que deberá hacerse por cada una de las deudas por las que se le va a incluir en el registro.

Por otra parte, la Instrucción 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, dispone que "la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias (...) debe efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible , que haya resultado impagada; y b) requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación. Pero añade que "no podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un

principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores".

Por tanto, el primer requisito es que nos encontremos ante una deuda vencida, líquida y exigible.

Se ha de partir de que la parte actora no niega la existencia de la relación contractual y se cuenta como acervo probatorio con facturas de la entidad demandada por varios conceptos y ligadas a un previo contrato no negado por la parte demandada.

La parte actora considera que no nos hallamos ante una deuda vencida, líquida y exigible poniendo en duda la realidad de alguna de las partidas que incluyen las facturas. Esto es, considera no adeudados por las razones que expone los conceptos facturados en el presente procedimiento.

A este respecto el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 25 de abril de 2019 se recuerda que *<<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 tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al*

que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta>>

En el caso que nos ocupa no consta que efectivamente se hubiese tramitado la baja del servicio y si todas o alguna de las facturas son anteriores a la misma. Tampoco consta oposición o reclamación alguna a la entidad respecto de estas. Sin que el presente procedimiento sea el adecuado para resolver sobre las cuestiones planteadas.

Por ello se ha de concluir que se da el primero de los requisitos.

QUINTO.- Determinado lo anterior de la prueba practicada sin embargo no se daría el requisito de la existencia de un requerimiento previo con las circunstancias determinadas legal y jurisprudencialmente.

La STS de fecha 25 de abril de dos mil diecinueve recuerda cual son los requisitos relativos al citado requerimiento. Así determina que:

“5. En la sentencia 267/2014 de 21 de mayo declaramos que el tratamiento de los datos referidos al incumplimiento de obligaciones dinerarias merece una regulación específica en la ley, por las especiales características que presenta.

Conforme al art. 29 LOPD, podrán tratarse 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 primero del precepto), sino también los relativos al cumplimiento o

incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés, notificándose a los interesados cuyos datos se hayan registrado en ficheros (apartado segundo).

6.- Como regla general, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado (art. 6.1 LOPD, 7.a de la Directiva y 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Como excepción, dicho tratamiento puede realizarse sin el consentimiento del afectado cuando ello sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (art. 6.1 LOPD) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (art. 7.f de la Directiva), lo que encaja en el "otro fundamento legítimo previsto por la ley", como justificación del tratamiento de los datos, alternativa al consentimiento de la persona afectada, previsto en el art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La previsión en el art. 29.2 LOPD de que pueden tratarse los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor sin el consentimiento del afectado se acoge a esta excepción.

7.- Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto 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 obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por 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.

8.- No es, por tanto, correcta la falta de trascendencia que, respecto de la acción de protección del honor ejercitada, la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en que, para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos . Ni es correcto afirmar que la vulneración del derecho al honor se produce exclusivamente cuando se comunican al registro de morosos los datos relativos a una deuda inexistente, por cuanto que, como hemos declarado reiteradamente, los ficheros automatizados del art. 29 LOPD no son meros registros de deudas.

9.- En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo 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 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. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación".

Atendiendo a lo anterior y a la prueba practicada no se ha acreditado que se realizase un requerimiento previo de la deuda existente así como que en caso de no producirse el pago

en el término previsto los datos relativos al impago podrían ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Sin que sea suficiente el aviso que consta en las condiciones generales.

Por tanto, no acreditado el cumplimiento del requisito del requerimiento previo en los términos que señala el Real Decreto 1720/2007 y con independencia que la deuda de la actora pudiera ser real se debe concluir en la indebida y defectuosa inclusión del demandante en los ficheros de EquifaxAsnef de lo que resulta la intromisión ilegítima en el honor del [REDACTED].

SEXTO.- Concluido lo anterior la parte actora solicita una indemnización de 9.000 euros.

Como punto de partida se ha de recordar que el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima”

En cuanto a la cuantía de la indemnización la STS de 16-2-2016 recuerda que este precepto establece una presunción "iuris et de iure" de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de los datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquél que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a

la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

Sigue diciendo la misma resolución que en estos supuestos de inclusión de datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos exigidos sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que para valorar este segundo aspecto debe atenderse a 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, siendo también indemnizable el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados, y, en fin, que se trata de una valoración estimativa que ha de atender a los parámetros previstos en el citado artículo 9.3 de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

Según ello, debería atenderse al tiempo que figuraron los datos en el fichero y si éste fue o no consultado por las entidades asociadas.

Por otra parte el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2017 declara que una indemnización simbólica tiene un efecto disuasorio inverso pues no disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado a su derecho al honor.

Teniendo en cuenta lo anterior en el caso que nos ocupa los datos del demandante han estado en los registros de Equifax desde ocho de mayo de dos mil diecisiete sin que conste que han sido cancelados y ha sido visualizada o consultada por varias empresas o

entidades, sin que conste la denegación de financiación. En consonancia con otras resoluciones similares a esta dictadas por este Juzgado se estima procedente fijar una indemnización de 5000 euros, dado que ello ha afectado negativamente a la imagen y solvencia de la parte actora.

En cuanto al resto de peticiones de la parte actora junto con la indemnización habrá de accederse a la condena de hacer relativa a que la parte demandada realice los trámites necesarios para excluir los datos de la demandante del fichero de Asnef sin que se pueda extender a cualquier deuda que no haya sido objeto del presente procedimiento.

SEPTIMO.- El artículo 1108 establece que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el interés convenido y a falta de este el interés legal.

El artículo 1100 del mismo cuerpo legal recuerda que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

Se impondrá el interés legal de la cantidad a la que se condena desde la interposición de la demanda.

OCTAVO.- Conforme al artículo 394-2 al estimarse parcialmente la demanda no ha lugar a imponer costas.



Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación

FALLO.

Que debo ESTIMAR parcialmente la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED] contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U representada por la Procuradora [REDACTED] y en consecuencia:

1. Se declara que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX condenándolo a estar y pasar por ello.
2. Se condena a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de CINCO MIL EUROS (5.000 €) en concepto de indemnización de daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX mas el interés legal de la citada cantidad desde la interposición de la demanda.
3. Se condena a la demandada a excluir de dicho fichero y todos aquellos en que lo hubiera incluido al demandante por los hechos objeto del presente procedimiento.
4. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Esta sentencia puede ser recurrida en segunda instancia ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante mediante la interposición de recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por la Ilma. Magistrada-Juez, [REDACTED], quien la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.