



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
LANGREO**

SENTENCIA: 00128/2021

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

CALLE VICTOR FELGUEROSO N° 6 33900 SAMA DE LANGREO

Teléfono: 985.68.36.66, Fax: 985.67.31.17

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EGF

Modelo: N04390

N.I.G.: 33031 41 1 2020 0000635

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000181 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. TELEFONICA MOVILES (MOVISTAR)

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

S E N T E N C I A 128/2021

JUEZ QUE LA DICTA: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN N3 DE LANGREO**

En Langreo a 27 de mayo de 2021.

Vistos por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Juez por
sustitución del Juzgado de Primera Instancia e
Instrucción nº3 de los de Langreo, los presentes
autos de Juicio Ordinario, seguidos con el número
181/2020 por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representada
por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] y asistida por la Letrado [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra TELEFÓNICA MÓVILES
ESPAÑA SAU representada por el Procurador de los
Tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



asistida por el Letrado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED], en los que ha sido parte EL MINISTERIO
FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación
de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se presentó escrito
de demanda y demás documentos en base a los hechos
y fundamentos de derecho que en la misma se
expresan y que damos por reproducidos, suplicando
se dicte sentencia por la que se declare:

- a) Que la mercantil demandada TELEFONICA
MOVILES ha cometido una intromisión
ilegítima en el honor de la demandante,
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al mantener
sus datos indebidamente registrados en
el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG
condenándola a estar y pasar por ello.
- b) Se condene a la mercantil demandada
TELEFONICA MOVILES, al pago de la
cantidad de OCHO MIL EUROS (8.000€) a
la demandante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],
en concepto de indemnización por daños
morales por vulneración de su derecho al
honor.



- c) Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del fichero Experian y de todos aquellos en que la hubiera incluido por esta razón, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluida.
- d) 4º.-Se condene a la demandada TELEFONICA MOVILES, al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad.
- e) a los efectos oportunos.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda, por el Ministerio Fiscal se contestó a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y a los preceptos invocados.

TERCERO.- Por [REDACTED] [REDACTED], Procurador de los Tribunales en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU se contestó a la demanda formulada de contrario en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y terminó suplicando que previos



los trámites legales se dicte sentencia por la que desestimándola íntegramente se absuelva a su representada de todas las pretensiones planteadas de contrario, o subsidiariamente se fije una indemnización inferior a la solicitada, con imposición a la parte actora de las costas del procedimiento.

CUARTO- En el día señalado comparecieron las partes a la audiencia previa al juicio manifestando que no era posible llegar a un acuerdo, ratificando sus respectivos escritos de demanda y contestación, interesando el recibimiento del juicio a prueba. Recibido a prueba se propusieron como medios por la actora los consistentes en: documental y más documental y por la demandada: documental por reproducida la aportada con su escrito de contestación, más documental e interrogatorio en calidad de parte de la actora, medios que fueron declarados pertinentes y admitidos, señalándose fecha para que tuviera lugar la celebración del juicio.

QUINTO.-En el día señalado comparecieron las partes procediéndose a la práctica de la prueba que había sido admitida en la audiencia previa, con el resultado que obra en autos y en soporte apto para la reproducción de la imagen y el sonido,





concediéndose, a continuación, la palabra a las partes, por su orden, para que efectuaran conclusiones finales, quedando los autos pendientes de dictarse la resolución procedente.

SEXTO.-En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se señala en la demanda que la actora a finales del año 2019 al querer solicitar un préstamo, el propio banco con el que estaba en negociaciones le indica que no puede cerrarlas porque sus datos se encuentran incluidos en el fichero de solvencia patrimonial, EXPERIAN BADEXCUG, lo que desconocía. Una vez accede al fichero de morosos comprueba que sus datos se hallan incluidos por la demandada por importe de 227,42€ y fecha de alta junio de 2018. Si bien reconoce haber sido cliente de MOVISTAR, con un móvil de tarjeta y que tras una oferta de otra compañía decidió cambiarse, dice desconocer porque fue incluida en dicho fichero y que puesta en contacto telefónicamente con la demandada para que le dieran una explicación, ninguna respuesta recibió, no contestando tampoco al requerimiento que se le efectuó a tal fin por escrito. Añade que





dicha deuda nunca le fue notificada previamente a su inclusión en el fichero y tampoco la inclusión, entiende en todo caso que la deuda no es pertinente, no es cierta, ni líquida, por lo que se ha vulnerado su derecho al honor, entendiéndose le corresponde una indemnización de 8.000€ por el daño moral que se le ha causado.

La demandada señala que la actora fue alta en Movistar el 15/02/2017 por portabilidad desde la compañía Yoigo y al final de la relación contractual fue baja por portabilidad a otra operadora y consta en los archivos de telefónica con una deuda como "incobrable" de 227,42€ y que sobre la misma se realizaron gestiones de cobro extrajudiciales que resultaron sin efecto, dicha suma se corresponde con las facturas impagadas de septiembre, octubre y noviembre de 2017, por lo tanto tiene una deuda cierta, líquida y exigible y por ello fue remitida al fichero, dichas facturas impagadas fueron reclamadas al domicilio de la demandada, avisos de pago en los que se le informa que de no abonara la deuda se reserva el derecho de comunicar esta circunstancia a los ficheros, por lo que ha cumplido con el requisito formal de notificar la deuda pendiente y la posibilidad de su inclusión, siendo remitidos los avisos de pago por empresa ajena a Telefónica, Servinform la que





certificó tanto el envío como la no devolución de los avisos de pago, por ello entiende que su conducta fue lícita ante el impago de facturas, procediendo la desestimación de la demanda o de forma subsidiaria la minoración de la indemnización.

SEGUNDO.- Delimitado así el objeto de controversia que se mantiene entre las partes, antes de entrar en el estudio del caso concreto, se trae a colación una reiterada doctrina jurisprudencial sentada en relación con la materia. Expresivas de tal doctrina son, las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2.009, 30 de noviembre de 2.011, 9 de abril de 2.012, 29 de enero de 2.013, 6 de marzo de 2.013, la de 22 de enero de 2.014, la de 21 de mayo de 2.014, la de 5 de junio de 2.014, la de 21 de octubre de 2.014, dos sentencias de 19 de noviembre de 2.014, la de 4 de diciembre de 2.014, la de 12 de mayo de 2.015, la de 16 de febrero de 2.016 o la de 1 de marzo también de este año y las de 26 de abril o 21 de septiembre de 2.017. Reproducimos dos de ellas, en las que se hace referencia, tanto a la legislación aplicable, como a los principios informadores.

Dice la sentencia del **Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2.013**, con cita de otras anteriores y de lo previsto en la Constitución Española, la ley de protección al honor, la ley de protección de datos,





el reglamento de desarrollo de ésta y la instrucción 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos:

A) El artículo 18.1 Constitución Española reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho al honor al ser una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE. El derecho al honor 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, FJ 12); 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, FJ 7).

El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por 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. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010) «...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción - inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social - trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad».

Esta Sala, en su Sentencia de Pleno de 24 de abril de 2009, RC n.º 2221/2002, reiterando la doctrina que ya sentó la STS de 5 de julio de 2004 ha estimado que la inclusión en un registro de





morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor , por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, precisando que es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 LPDH. Por todo ello, la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores. En suma, la información publicada o divulgada debe ser veraz, pues de no serlo debe reputarse contraria a la ley y, como acto ilícito, susceptible de causar daños a la persona a la que se refiere la incorrecta información. La veracidad de la información es pues el parámetro que condiciona la existencia o no de intromisión ilegítima en el derecho al honor, hasta tal punto que la STS de 5 julio 2004 antes citada, señala que la veracidad de los hechos excluye la protección del derecho al honor ; en efecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que sea legítimo el derecho constitucional de comunicar libremente información es preciso entre otros requisitos que lo informado sea veraz, lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los





hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador.

B) Norma esencial en la materia es la LO 15/1999 de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que derogó la LO 5/1992 de 29 octubre de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

Dicha ley, según dice su artículo 1 tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. De lo expuesto resulta que la propia LOPD está encaminada de modo primordial a la protección de los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, de su honor e intimidad personal y familiar en todo lo relacionado con la utilización de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptibles de tratamiento (artículos 1 y 2). La LOPD permite garantizar a toda persona un poder de control sobre sus datos personales sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado. Según el TC, se trata de proteger los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada unidos al respeto a la libertad personal y al derecho al honor.

En el marco de esta LOPD su artículo 4 dentro del Título II referido a los «Principios de la Protección de datos», establece como exigencia para la recogida y tratamiento de los datos que sean pertinentes y adecuados a la finalidad para la que fueran recogidos y que sean exactos en el momento de instar la correspondiente inscripción. Dicha Ley regula en los artículos 5, 14, 15 y 16 el derecho de información en la recogida de datos, el derecho





a la consulta al Registro de Protección de Datos, el derecho al acceso a la información sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento y el derecho de rectificación de datos inexactos o incompletos, y en concreto, dedica el artículo 29 a lo que denomina prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (que prácticamente reproduce el antiguo artículo 28 LO 5/1992), precepto del que se desprende que quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y el crédito, solo pueden tratar datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público, procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento, o relativas al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta o interés. En estos casos debe notificarse al interesado respecto de quien se hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de 30 días, una referencia de los que hayan sido incluidos y de su derecho a recabar información de todos ellos (artículo 29,1 y 2); cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento debe comunicarle los datos así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre los mismos hayan sido comunicadas en los últimos 6 meses y el nombre y entidad a la que se hayan revelado los datos (artículo 29,3), que deben ser veraces y en ningún caso deben tener una antigüedad superior a 6 años cuando sean adversos(artículo 29,4). Por su parte el artículo 19 LOPD, fundamental en la materia que nos ocupa, reconoce al interesado el derecho a ser indemnizado cuando sufra daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento de la Ley por el responsable o encargado del tratamiento. En todo caso, hay que partir de la premisa de que los datos registrados y divulgados deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan a la situación actual del afectado, y si resultan ser inexactos, deben ser





rectificados, cancelados o sustituidos de oficio sin perjuicio del derecho de rectificación reconocido en el artículo 16, así como cuando hayan dejado de ser necesarios (artículo 4).

Y a nivel reglamentario, debe precisarse que el RD 1720/2007 de 21 de diciembre aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 y deroga a su vez el RD 1332/1994, de 20 junio por el que se desarrollaron determinados aspectos de la LO 5/1992, de 29 octubre de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y el RD 994/1999, de 11 junio por el que se aprobó el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal. En su artículo 38 (según la nueva redacción dada por el apartado 2 de la STS, Sala 3.^a, de 15 de julio de 2010) se especifican los requisitos para la inclusión de los datos indicando en el apartado 1.º que solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.
- b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.
- c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

C) Por otro lado, la Instrucción núm. 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, que aunque se dictó bajo la vigencia de la LO 5/1992 para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley en virtud de la facultad conferida a la Agencia de Protección de Datos por el artículo 36





de la misma, continúa en vigor, y lo cierto es que dicha Instrucción es frecuentemente citada en las numerosas sentencias dictadas en la materia.

Pues bien; de acuerdo con la Norma primera de dicha Instrucción, la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 LO 5/1992 (hoy artículo 29 LO 15/1999), debe efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

- Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada.
 - Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.
- 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. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.
- El acreedor o quien actúe por su cuenta e interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en el número 1 de esta Norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.
 - La comunicación del dato inexistente o inexacto, con el fin de obtener su cancelación o modificación, deberá efectuarse por el acreedor o quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible, y en todo caso en una semana.

En suma, la mencionada Instrucción (y la propia LO 15/1999) 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”.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de enero de 2.014 (que se reitera en la de 21 de mayo de 2.014), cita, además, normativa internacional y de la Unión Europea, pero particularmente relevante nos parece la sentencia del Tribunal Supremo 672/2014, de 19 de noviembre, cuando dice:

“1.- El derecho fundamental susceptible de ser vulnerado en caso de inclusión indebida en un registro de morosos. 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. La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

estimación (« pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación »).

Afirma esta sentencia que para que tal vulneración se produzca es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-.

No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.

2.- La actuación autorizada por la ley como excluyente de la ilegitimidad de la afectación del derecho fundamental.

La demandada alegó que no existía vulneración ilegítima en el derecho al honor porque su actuación había sido lícita, y 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... ».

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. Ha de examinarse por tanto cómo se regula en nuestro ordenamiento la protección de datos de carácter personal, y en concreto, en relación con los denominados "registros de morosos".

3.- La regulación de la protección de datos de carácter personal.



El art. 18.4 de la Constitución española (en lo sucesivo, CE) prevé que « la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos ».

El Tribunal Constitucional ha declarado la especial importancia que en la interpretación del art. 18.4 CE tiene el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Conforme al art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce deben interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La normativa comunitaria también ha concedido gran relevancia a la protección de datos de carácter personal y a los derechos de los ciudadanos en relación a tal cuestión, hasta el punto de que el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce como fundamental el derecho a la protección de los datos de carácter personal. A diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los derechos fundamentales contenidos en tal carta, el legislador constituyente comunitario no se ha limitado a mencionar el derecho, sino que ha enunciado en el precepto su contenido esencial, al establecer en el párrafo 2º: « estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación ».

El Derecho comunitario también ha regulado la cuestión en una directiva, 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. Los dos elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en el Convenio, la Carta de Derechos Fundamentales y la Directiva, y que se relacionan íntimamente entre sí, son los de la exigencia de calidad en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, y la concesión al afectado de los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.

4.- En Derecho interno, el art. 18.4 CE ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), actualmente en vigor.

Posteriormente fue dictado el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo, el Reglamento). Algunos preceptos de este reglamento fueron anulados por las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Secc. 6^a, de 15 de julio de 2010 (varias, pues fueron varios los recursos interpuestos por diversas empresas) por considerar la redacción defectuosa o de tal vaguedad « que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores », esto es, por exigencias del Derecho Administrativo sancionador.

5.- El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Esta cuestión merece una regulación específica en la LOPD y su Reglamento. Con el título «prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen:

1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito solo podrán tratar 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.

Podrán tratarse también 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. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros , en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley ».

2. Se trata de ficheros de diferente naturaleza. El apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio

interesado o con su consentimiento. El apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, formados con datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. Los ficheros en los que fueron incluidos los datos de los demandantes son de este segundo tipo, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, y son los llamados comúnmente "registros de morosos", que por su naturaleza son susceptibles de provocar vulneraciones del derecho al honor y daños tanto morales como patrimoniales.

6.- El principio de calidad de los datos.
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 deben 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.

7.- La calidad de los datos en los registros de morosos.
Estos principios y derechos 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".
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. Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos, pero hay datos contractuales 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. Además, se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada.

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

8.- Proporcionalidad de la inclusión en el registro de morosos de las deudas de pequeña cuantía.

Los recurrentes consideran que una deuda que no alcanza los quinientos euros no es útil para valorar la solvencia económica de los afectados. Tal argumento no se admite. Sentado que se cumplan los requisitos exigidos por el principio de calidad de los datos, y que se haya requerido previamente de pago al deudor, la existencia de una deuda impagada de pequeña cuantía puede ser pertinente y proporcionada para la finalidad de este tipo de registros, informar sobre la solvencia. El impago de una pequeña deuda, siempre que la misma sea cierta, exacta y no esté sujeta a una controversia razonable, puede ser indicativo de la insolvencia del deudor, con más razón si cabe que el impago de una deuda de mayor cuantía.

Estos ficheros son necesarios no solo para que las empresas puedan otorgar crédito con garantías, sino también para evitar algo tan pernicioso como el sobreendeudamiento de los consumidores. En este sentido, la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, sobre créditos al consumo, exige en su art. 8 que antes de que se celebre el contrato de crédito, o de que se aumente el importe del crédito concedido, el prestamista debe evaluar la solvencia del consumidor, entre otros medios, basándose en la consulta de la base de datos pertinente e impone a los Estados miembros garantizar que los prestamistas de los demás Estados tengan acceso a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



las bases de datos utilizadas en su territorio para la evaluación de la solvencia de los consumidores, en condiciones no discriminatorias. Esta previsión ha sido traspuesta en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, y es desarrollada también en normas tales como el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, bajo el epígrafe de "préstamo responsable". En consecuencia, la inclusión de los datos personales de un deudor como consecuencia de una deuda de pequeña cuantía, siempre que se cumplan los requisitos de calidad de los datos y haya existido un previo requerimiento de pago, es congruente con la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y con las previsiones de otras normas jurídicas, y es un instrumento útil para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores.

9.- Consecuencias del incumplimiento de los principios de calidad de los datos en un registro de morosos.

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 rectificadas 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 causarían 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, así como que la acción en exigencia de indemnización, cuando los ficheros sean de titularidad privada, se ejercerá ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por los daños morales y materiales que hayan sufrido como consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado...".

Doctrina ésta última citada, que se reitera punto por punto en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.016.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO- Delimitado el objeto de litigio que se mantiene entre las partes y la doctrina que resulta de aplicación, es pertinente comenzar haciendo una relación de los antecedentes fácticos para la resolución del mismo, que derivan de la prueba documental aportada por las partes.

1º.- En primer lugar respecto a la deuda (vencida, líquida y exigible) decimos que es discutida por la demandada, si se cuestiona la deuda es que no es pacífica y por lo tanto se ha de acudir a los medios legales con anterioridad a la inclusión en los ficheros, la actora dice en el interrogatorio que se le practicó "no haber dejado impagada ninguna factura, que se cambió de compañía y nadie le dijo nada, que se portó por problemas con el servicio, que nadie le informó de nada", obra además requerimiento por parte de la actora a la demandada, documento nº2, de para que aportara documentación relacionada con la deuda haciendo caso omiso al mismo y nuevo requerimiento al mismo fin que tampoco fue atendido, documento nº3 de los acompañados con la demanda. Y si bien no es suficiente para entender que la deuda es discutida la oposición a la misma por la deudora, examinando las facturas vemos que en ellas se incluyen importes por "otros conceptos" que se desconoce a que se deben, importes dudosos, y que variarían la cuantía reclamada.





2°. La inclusión en el fichero BADEXCUG lo fue el 20 de junio de 2018 por importe de 227,42€.

3°.- En tercer lugar, en el caso de autos, no se ha acreditado por parte de la demandada que previamente a su inclusión en el fichero de morosos se hubiera comunicado por un medio fehaciente que acredite el contenido de dicha comunicación, (esto es del requerimiento previo de pago y advertido de su inclusión en los ficheros), como su recepción por la actora, por lo tanto no se cumple el requisito imprescindible del requerimiento previo, tampoco es suficiente que se advierta de la posibilidad de inclusión en los ficheros de forma genérica, sino de que se va a incluir en el fichero, por tanto no son suficientes los documentos presentados por la demandada, facturas que considera avisos de pago, puesto que no se acredita su recepción por la actora y tampoco lo son las certificaciones de la entidad mercantil SERVIFORM S.A. en los que se dice que se entregó en la oficina de correos el aviso de pago de varias facturas, pero ello no acredita ni el contenido ni su recepción por el destinatario.

En este punto ha de seguirse la doctrina que establece la sección 7ª de nuestra Audiencia Provincial, exigiendo a la acreedora la carga de acreditar la recepción del requerimiento por el deudor, no solo el envió, (pudiendo citarse las





sentencias de fecha 24 de abril de 2.015, 9 de julio de 2.015, 15 de enero de 2.016, 13 de mayo de 2.016, 1 de julio de 2.016, o la más reciente 415/2017, de 22 de septiembre, en supuestos similares al que nos ocupa y exigiendo la constancia de la notificación personal al actor).

4° Tampoco consta que los responsables de los ficheros hayan notificado al deudor, cuyos datos personales se hayan incluido ya en el registro, en el plazo de treinta días desde que se haya efectuado este, una referencia de los datos que se han incluido en el registro y se le haya informado de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

5° Es indiferente que el registro haya sido o no consultado por terceros, en el caso que nos ocupa no consta, para que se puedan reconocer daños morales, basta con la posibilidad del conocimiento por estos y que la deuda haya salido del conocimiento de los afectados por tener una proyección pública, en todo caso ello habrá de tenerse en cuenta para la fijación de la indemnización y por otro lado hemos de decir que tampoco es preciso para el reconocimiento de esta clase de daños que se hayan causado daños patrimoniales o perjuicios económicos.





CUARTO- Por tanto ha de concluirse que la empresa demandada y su actuación unilateral supone una injerencia en el derecho al honor porque conociendo las discrepancias en la facturación y la deuda reclamada no utilizó las vías legales, sino que directamente acudió a un vía de hecho para propiciar el abono de las cantidades que considera debidas y no las que efectivamente pudieron generarse, vulneró la normativa de protección de datos, amparándose para ello en la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible sin que conste la existencia de un requerimiento de pago previo a la inclusión de la demandante en los ficheros de solvencia patrimonial, ni tampoco la advertencia de su inclusión. En suma, en el caso de autos, de conformidad con lo expuesto, se concluye que ha tenido lugar una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora por la indebida inclusión de sus datos personales en el registro de morosos, sin haberse cumplido los requisitos necesarios para la procedencia de la misma.

QUINTO- Respecto de la cuantía de la indemnización, cabe decir que la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2.014, que antes citamos, viene a recoger la doctrina que resulta de aplicación sobre dicha cuestión





(doctrina que reitera la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.016):

“Respecto de la solicitud de indemnización, dado que la pretensión ejercitada por los afectados gira en torno a la 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.

El art. 9.3 de esta ley prevé que « la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma ». Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la LOPD, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

En estos supuestos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar este segundo aspecto ha de verse 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. En el caso sometido a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



nuestro enjuiciamiento, no consta que los datos personales de los demandantes, asociados a su condición de morosos, hayan sido comunicados a terceros.

También sería 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. En el caso de autos, consta que los demandantes han realizado diversas solicitudes y denuncias para lograr su exclusión del registro de morosos, sin resultado.

4.- La sentencia de esta Sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, declaró, con cita de otras anteriores, que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los Tribunales de Justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar 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".

Este criterio se reitera en otras resoluciones, así la sentencia del Tribunal Supremo 261/2017, de 26 de abril, que insiste en la valoración de la divulgación del dato y de las gestiones realizadas para conseguir la cancelación o rectificación de los datos, no resultando relevante el importe de la deuda que se inscribe.

En orden a fijar la indemnización, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso, que ya han sido expuestas, se considera prudente fijarla por daño moral en la cantidad de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

2.000 euros, a la que habrán de añadirse los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

SEXTO- En materia de costas resulta de aplicación lo previsto en el artículo 394.2 de la ley de enjuiciamiento civil, atendida la estimación parcial de la demanda.

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED], Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de [REDACTED], contra TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] debo declarar y declaro haber lugar, en parte, a la misma y en consecuencia:

- a) Debo declarar que la mercantil demandada TELEFONICA MOVILES ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG condenándola a estar y pasar por ello.

b) Debo condenar a la mercantil demandada TELEFONICA MOVILES, al pago de la cantidad de DOS MIL EUROS a la demandante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

c) Debo condenar a la demandada, si no lo ha hecho ya a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del fichero EXPERIAN.

d) No se efectúa pronunciamiento en cuanto a costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al de su notificación.

Llévese el original al libro de sentencias.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez que la suscribe



en el día de la fecha, estando celebrando
audiencia pública: **DOY FE.**

[REDACTED]

Lugar: LANGREO.

Fecha: treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.

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.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS