ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 AVILES

C/ MARCOS DEL TORNIELLO 27 AVILES -
Teléfono: 985127829-28-27, Fax: 985127830
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 33004 41 1 2020 0001926

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000294 /2020

Sobre OTRAS MATERIAS
D/ña. MINISTERIO FISCAL
DEMANDANTE, [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE S.A.U.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA nº 135/2021

En Avilés, a tres de mayo de dos mil veintiuno.

Juez que la dicta: [redacted]

Objeto del juicio: Intromisión ilegítima en el Derecho al Honor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora [redacted], actuando en nombre y representación de [redacted] se presentó ante este Juzgado demanda de juicio ordinario frente a la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U en la que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de pertinente aplicación, acabó suplicando el dictado de una sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declare que la mercantil demandada ORANGE ESPAGNE S.A.U ha cometido una intromisión ilegitima en el honor de la demandante [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos ASNEF EQUIFAX condenándola a estar y pasar por ello.

2.- Se condene a la demandada al pago de la cantidad de 12.000 euros al demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

3.- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] de los ficheros ASNEF y de todos aquellos en que la hubiere incluido por esta razón para el caso de que al momento de dictar sentencia se encontrara incluida.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la mercantil demandada y al Ministerio Fiscal para que procedieran a contestar en legal forma, lo que ambos cumplimentaron en tiempo y forma en el sentido que es de ver en el procedimiento.

Tras lo cual quedaron las partes citadas para la celebración de audiencia previa tras la cual se acordó remitir el oficio a EQUIFAX y una vez recibido se convocó a las partes a juicio para realizar conclusiones, quedando los autos sobre la mesa e su S.Sª.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora ejercita en este proceso acción en reclamación de los pedimentos que han quedado expuestos en el Antecedente Primero de esta Resolución, alegando una intromisión ilegítima en el derecho al honor y la intimidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; así como en la Ley Orgánica 13/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En cuanto al relato fáctico de lo sucedido, afirma que a finales de 2019 la actora tenia dificultades para la contratación de determinados servicios , en algunos de ellos el sector bancario el propio banco estando en negociaciones para el aplazamiento da que no pueden llegar a cerrarlas favorablemente dado que sus datos se encuentran incluidos en un fichero de solvencia patrimonial que la actora desconocía que después de varias gestiones logra acceder a los ficheros de morosos y asi fue como se encontró con que sus datos se hallaban incluidos por JAZTELL con fecha de inclusión 26 de abril de 2019, por el importe de 477,75 euros que se pone en contacto con la compañía y que la telefonista le dice que fue incluida por una deuda con ellos, lo cual es incierto, pues se había dado de baja de dicha compañía al facturar mas de lo contratado, la telefonista no fue capaz de indicarle la cantidad adeudada pidiendo le remitiera documentación que acredite la deuda sin ser atendido dicho requerimiento, intentando solucionar el problema con todos los medios que tenía a su alcance actuando de buena fe, tras la intervención de la letrada que firma la demanda se procede a requerir por escrito a la demandada la documentación soporte de la información contenida en los ficheros y solicitar la exclusión de los datos de los ficheros, en concreto el 5 de febrero de 2020, que a dicho requerimiento se manda un mail por la demandada contesta que no puede enviar la documentación, que es un mail esquivo porque con la respuesta de que no ha sido posible contactar contigo se puede ver en el documento aportado con la demanda que se pone a disposición el correo en el encabezamiento para el envío de la documentación y adjunta autorización de la cliente, se vuelve a enviar un nuevo mail

esta vez el 5 de marzo de 2020 y se dio la callada por respuesta. En resumen la actora intentÓ cursar baja de una compañía telefónica y posteriormente se entera por su entidad bancaria que esta incluida en un fichero de solvencia patrimonial, posiblemente a un error al no dar de baja correctamente y seguir emitiendo facturas, que la inclusión no es pertinente, no es cierta, no es liquida, no remite la documentación solicitada, peticiona una indemnización de 12000 euros al estar al menos un año incluida en el referido fichero.

La demandada contesta negando los hechos, alega la fusión por absorción de JAZZ TELECOM POR ORANGE ESPAGNE S.A.U, que la deuda tiene el origen en el incumplimiento del deber de pago de la actora de los servicios contratados con fecha de 3 de enero de 2019 , que la contratación se hizo a través del proceso de verificación por tercero prevista en la circular 1/2009 de 7 de mayo de 2009 aprobado por la comisión nacional de telecomunicaciones, acreditado con la documentación aportada en el escrito de contestación que contratados los servicios descritos instalados los equipos del servicio fijo y fibra la compañía emitió facturas que resultaron impagadas a su vencimiento por la cantidad de 477,75 euros a fecha de 30 de marzo de 2019 aportando el extracto del sistema interno de la demandada, documento nº 11, no siendo cierto que se dio de baja porque empezaron a facturar mas de lo contratado, que es incierto que pusiera los equipos a disposición de la demandada como lo es que desconozca las facturas y sus impagos, que se incluyo el 26 de abril de 2019, que se cumple los requisitos de una deuda cierta liquida y exigible, no discutida ni judicial ni administrativamente, que fue requerida de pago con carácter previo cuya gestión se realizo por el servicio de SERVIFORM, SIENDO UN MEDIO FIABLE, por lo que correspondiéndose la dirección del envio de la carta con el domicilio designado por la actora sin que su cambio hubiera sido notificado a la compañía es incuestionable la correcta operática desarrollada por la compañía , quedando confirmado el envio y la recepción, que no ha existido vulneración del derecho al honor, y que la indemnización solicitada no esta justificada y responde al ánimo lucrativo, no estando acreditada el daño.

SEGUNDO.- Parece adecuado partir en la resolución de esta controversia, que no es otra que la determinación de la correcta inclusión del demandado en los ficheros indicados en la demanda, de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que en su artículo 14 dispone que "*el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el articulo 18 de la Constitución española será protegido civilmente frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas, de* acuerdo con lo *establecido en la presente* ***Ley*** *Orgánica*".

El artículo 2º modula el derecho al honor en función de las **Leyes** y de los usos sociales, y el artículo 7º describe

una serie de acciones que se consideran, a los efectos de la precitada **Ley**, intromisión ilegítima definiéndose ésta como toda divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

También el Código Civil impone, primero que los derechos deben ejercitarse de buena fe y que no son tolerables los ejercicios abusivos de los mismos (art.7 CC), y que en el cumplimiento de las obligaciones se debe desplegar la diligencia «que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar», sentándose como parámetro de toda actuación diligente la mesurada referencia a la de «un buen padre de familia».

Y en concreto, aparte de esas esencialísimas normas de nuestro ordenamiento jurídico, el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, dispondrá en su ordinal cuarto importantes restricciones al registro de datos sobre solvencia patrimonial, al exigir o imponer un criterio de veracidad y autenticidad del dato de solvencia, pues sólo se pueden registrar aquéllos «que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica...» En definitiva se impone un criterio valorativo de prudencia y de ponderación.

El artículo 4 de la citada Norma dispone por su parte que solo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido; y el artículo 3 determina exige que los datos de carácter personal sean exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

Estamos ante ficheros que se crean sin el consentimiento del afectado, lo que supone una excepción a la regla general contenida en el artículo 6.2 de la Ley antedicha, por lo que sólo pueden tener por finalidad administrar información sobre la solvencia económica de los afectados por el incumplimiento de obligaciones dinerarias, vencidas, líquidas y exigibles, determinantes para enjuiciar dicha solvencia.

A mayor abundamiento, el Reglamento que desarrolla la LO 15/1999, aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre, establece en su artículo 38 los requisitos que deben concurrir para incluir datos de carácter personal en los términos antes indicados. Estos requisitos son los siguientes:

a.- La existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible y que haya resultado impagada.

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.

Además, ciertamente el artículo 39 del mencionado Reglamento, impone al acreedor el deber de informar al deudor en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del artículo 38, de que de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse el resto de requisitos citados, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias., siendo en todo caso el acreedor el responsable de asegurarse en el momento de notificar los datos al fichero, de que concurren todos los requisitos citados.

En cuanto a la finalidad de la inclusión de los datos de personas en dichos ficheros, no podemos dejar de indicar (como hace la Sentencia de 4 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de los de Gijón, en el JO 581/14), que de acuerdo con lo expuesto por el TS en su STS de 6 de marzo de 2013: "la inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior a la suma que se reclama".

Respecto a las consecuencias de la inclusión indebida de los datos personales en uno de estos ficheros, nos remitimos a lo dicho en la STS de 5 de julio de 2004, concluyendo que la misma supone un desmerecimiento y un descrédito en la consideración ajena, 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. En este mismo sentido la STS de 24 de abril de 2009, declaró que la inclusión de una persona en este tipo de registros afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente, e

igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de la 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. O es intrascendente 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 proyección pública. Si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la denegación de un préstamo) o un grave perjuicio a un comercial (como denegación de una línea de crédito), será indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el honor.

TERCERO.- Expuesta como ha quedado la normativa aplicable, y llevándola al caso que nos ocupa, observamos que existe un evidente incumplimiento de la diligencia que debió desplegar la demandada a la hora de introducir los datos del actor en los ficheros descritos en la demanda. De este modo no se ha desarrollado ni el más mínimo principio de prueba que nos permita concluir que informó al demandante, bien en el momento de contratar, bien cuando constataron el impago de las facturas, de que procedía efectuar un requerimiento de pago y que en caso de no atender al mismo se procedería a incluirlo en un fichero de solvencia patrimonial; ni se llevó a cabo la cesión de datos a los correspondientes ficheros adoptando las garantías que permitieran asegurarse de la veracidad de los datos remitidos.

La actora manifestó su disconformidad con la deuda y con los importes facturados , como ha manifestado pero aun cuando la deuda fuera cierta , que en la presente Litis se ha acreditado que existía controversia sobre las cantidades facturadas no se ha acreditado la existencia de reclamación previa.

A juicio de esta juzgadora, la actuación de la entidad financiera en los términos descritos, ya determina que se haya procedido a una inclusión indebida de los datos del demandante en los ficheros litigiosos,; sin que conste acreditada la existencia de ninguna reclamación previa y debidamente recepcionada por el deudor relativa a dicha deuda.

La Audiencia provincial de Oviedo en sentencia de 9-2-2018 ha descartado su validez. ”A ello debe unirse la contradicción en que de la propia documental se desprende cómo es posible que si la comunicación remitida al apelado tiene número de

referencia [redacted], la misma está comprendida en el fichero que se dice remitido por EQUIFAX IBERICA, con un total de 12.393 registros, si se dice que el mismo en el mismo figura como primera comunicación a procesar la de referencia [redacted] y la última [redacted], siendo las explicaciones del perito sobre ese extremo quien se limitó a señalar que las referencias indican códigos postales no correlativos, lo que evidentemente ni aclara la cuestión ni parece posible que a cada carta se le identifique con un código postal, puesto que el archivo puede contener varias cartas que se dirigen a direcciones con el mismo código postal en cuyo caso este no cumple su papel identificador, concluyendo el perito que el no constato que la carta con dicha referencia estuviera incluido en dicho fichero".

Nuestra Audiencia exige la acreditación de la recepción efectiva y personal de la carta y no la suposición de dicha recepción solo porque no conste que fue devuelta a su origen.

La sentencia de SPA Asturias 4° 17-5-2019: "No basta con la sola afirmación genérica de que fue enviada por correos y no devuelta lo que certifica además una empresa directamente interesada en la corrección de este procedimiento, como es quien gestiona uno de esos ficheros. La relevancia de esta exigencia obliga acudir a otros medios, por otro lado usuales. Y al alcance de la parte cómo serían los envíos por correos con acuse de recibo, burofax u otros similares que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción o en su caso las circunstancias concretas por lo que no pudo alcanzar el fin perseguido".

Por tanto no resulta acreditado el requisito que obliga al acreedor a efectuar un requerimiento de pagos con preaviso de al menos 30 dias los envíos por correo ordinario no acreditan ni la fecha ni la persona que lo recepciona y no se da la figura de tercero imparcial en la entidad ASNEF-EQUIFAX, y el requerimiento no es solo un requisito formal sino en si mismo constituye una intromisión ilegitima en el honor. Por tanto resulta acreditado la existencia de una intromisión al honor pues al tratarse de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias la deuda además de vencible y exigible debe ser cierta, siendo necesario el previo requerimiento de pago cuestion que no han resultado acreditadas en esta Litis.

Por todo lo expuesto, consideramos que la acreditada irregularidad en la inclusión en los mencionados ficheros de solvencia comporta en sí misma un ataque al honor y a la dignidad de las personas, por todas las connotaciones negativas que ello supone, tal y como ya ha quedado expuesto en el Fundamento Anterior.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- Reclama el demandante en el suplico de su demanda que se condene a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 12000 euros.

De acuerdo con el contenido de la Ley Orgánica citada, siempre que se declare la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal o familiar o propia imagen, se presume la existencia del daño causado.

A la vista de lo que queda dicho, se declara que el hecho descrito en la demanda ha ocasionado al actor una serie de perjuicios que no tiene la obligación jurídica de soportar, quedando debidamente certificado que el mismo se mantuvo inscrito en los indicados ficheros durante un período de 16 meses en los que esos datos fueron visitados o facilitados, a entidades financieras.

Así, atendiendo a la realidad expuesta, consideramos adecuada la indemnización de 3000 euros en atención a la duración de la inscripción en tales ficheros y las entidades que durante se periodo han consultado los ficheros de solvencia patrimonial, siendo la demanda estimada parcialmente.

QUINTO.- En cuanto a los intereses de la cantidad debida, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.108 y. 1.100 del Código Civil, la cantidad reclamada devengará el interés legal desde la fecha de presentación que ha dado lugar al presente procedimiento.

SEXTO- Habiéndose acogido parcialmente la petición de la parte demandante, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC la no imposición de costas.

Vistos los artículos citados, alegados, y demás de general y pertinente aplicación al supuesto de autos,

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por el Procurador [redacted], actuando, en nombre y representación de [redacted], frente a la Compañía ORANGE ESPAGNE S.A.U DECLARANDO que:

1.- Se declare que la mercantil demandada ORANGE ESPAGNE S.A.U ha cometido una intromisión ilegitima en el honor de la demandante [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos ASNEF EQUIFAX condenándola a estar y pasar por ello.

2.- Se condene a la demandada al pago de la cantidad de 3000 euros al demandante [redacted] en concepto

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

3.- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] de los ficheros ASNEF y de todos aquellos en que la hubiere incluido por esta razón para el caso de que al momento de dictar sentencia se encontrara incluida .

4.- Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demandas sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, en el tiempo y forma previstos en los artículos 455 y siguientes de la LEC.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS