



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 LUGO

SENTENCIA: 00235/2021

-

C/ ARMANDO DURAN S/N
Teléfono: 982294695- 982294694, Fax: 982294691
Correo electrónico:

Equipo/usuario: ML
Modelo: S40000

N.I.G.: 27028 42 1 2018 0005826

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000975 /2018

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000975 /2018

Sobre DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN

DEMANDANTE [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE S.A.U

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

S E N T E N C I A

Fecha: 31 de mayo de 2021.

Vistos por mi, [REDACTED], Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº1 de LUGO y su partido, los presentes autos de **juicio ordinario** nº 975/2018, seguidos en este Juzgado a instancia de [REDACTED], representado por el Procurador [REDACTED] y dirigido por la Letrada doña [REDACTED] contra la mercantil ORANGE ESPAGNE E.A.U representada por la Procuradora [REDACTED] y dirección letrada de [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual, previa alegación de

hechos y fundamentos de derecho, finaliza solicitando su estimación en los términos recogidos en la misma, que aquí se dan por reproducidos, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la parte demandada, que compareció en tiempo y forma, presentando escrito de contestación, en el que previa alegación de hechos y fundamentos de derecho, finaliza suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la demandante.

Se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, que contesta interesando se dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas.

TERCERO.- Tras ello se convocó a las partes a la Audiencia Previa al Juicio, prevista en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, durante la cual las mismas no llegaron a un acuerdo, y se ratificaron en sus respectivas posturas, siendo resueltas las cuestiones procesales planteadas. A continuación propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente, siendo admitidas las pertinentes y útiles, y tras la práctica de la prueba de interrogatorio de persona jurídica y recepción de documental, se dio traslado a las partes para que formularan por escrito sus conclusiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Estas actuaciones tienen su origen en una demanda interpuesta por la representación de ■■■ ■■■■ ■■■■■ ■■■■■■ ejercitando acción por vulneración del derecho al honor y de reclamación de cantidad frente a ORANGE ESPAGNE S.A. U que ha comparecido oponiéndose.

Los hechos sobre los que se plantea el litigio son en síntesis los siguientes:



El demandante en septiembre de 2012, tras cambiarse de domicilio solicita a Orange, se realice el traslado a la nueva dirección, especialmente el ADSL y la telefonía móvil. La tele operadora le manifiesta que debe hacer un nuevo contrato pero le mantendrá las mismas condiciones sin permanencia. Después de tres meses, en ningún momento disfruta del paquete contratado y en atención al cliente no dan soluciones, tras varias llamadas reclamando que o bien daban el servicio o bien le daban de baja. Como siguen sin solucionar el problema el actor remite un burofax indicando los motivos por los que solicita la baja y solicita que no se le facture ningún tipo de penalización (que había apuntado el [REDACTED], por importe de 150 euros, después de rodar de departamento en departamento), y la respuesta consistió en unas facturas que no fueron abonadas por el [REDACTED] [REDACTED], y Orange en vez de reclamarle la deuda, si la consideraba cierta, lo que hace es incluirlo en un fichero de solvencia patrimonial con fecha de alta 17.05.2013 y posteriormente por una entidad "Altaia", que adquirió la deuda de la demandada "Orange", cuando dicha deuda había sido discutida por el demandante, que había discrepado con la misma por distintos medios, no una, sino en múltiples ocasiones.

Por su parte "Altaia", aún conociendo las discrepancias de [REDACTED] [REDACTED] con la deuda reclamada, no accede a excluirlo de los ficheros, aduciendo que es el titular legítimo de la deuda. Todo ello sin hacer además las oportunas notificaciones exigidas por la ley.

Al dirigirse a dichas entidades recibió las respuestas que se adjuntan como doc. n° 2, 4, 5, 6 y 7 haciendo constar que llevaba de alta en el fichero desde el 8.2.2013 por una deuda de 173,82 euros y desde el 17.5.2013 por una deuda de 90,75 euros. (doc. N° 2)

A la vista de estos hechos el actor considera que se ha producido por parte de la demandada, una vulneración del derecho al honor por la indebida inclusión en el registro de morosos.

La demandada se opone alegando falta de legitimación pasiva, que su actuación fue correcta y subsidiariamente alegando la improcedencia de la cuantía reclamada

SEGUNDO.- Alega la demandada falta de legitimación pasiva por cuanto de existir anotación en los meritados registros, la misma no habría sido instada o mantenida a su instancia. Esta cuestión fue resuelta en la audiencia Previa al reconocer por la demandada la inclusión del demandante en el fichero Asnef desde el 17.05.2013 hasta el 5.03.2016, fecha en que se subrogó la entidad Altaia Capital; por lo que la cuestión a

resolver es si se vulneró el derecho al honor del ■■■■■ y en su caso la indemnización que procede.

La STS de 16-2-2016 recuerda sobre vulneración del Derecho Fundamental al Honor, en un caso similar que "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 que tienen 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 "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".

Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente 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."

(...)

"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."

Por su parte, la STS de 29-1-2013 ya había declarado que "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."

La misma sentencia declara que existe intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando la inclusión en el fichero de morosos se produce en virtud de una deuda que no sea cierta, vencida, exigible e impagada, y sobre la que se haya practicado requerimiento previo de pago. Secuencialmente a dicha prueba, la STS de 6-6-2014, estima una presunción "iuris et de iure" no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)".

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.

De la prueba practicada en el presente caso resulta que no se cumplen los requisitos que exige la ley para la inclusión de los datos del actor en los ficheros de morosos.

En primer lugar, como se ha indicado el importe de la deuda es de 264,57 € por lo que aun de ser cierta líquida y exigible en modo alguno resulta relevante para conocer la solvencia o insolvencia del posible deudor.

En segundo lugar, como se ha puesto de manifiesto por el actor existía una controversia respecto de la existencia de dicha deuda.

La misma derivaba, como se pone de manifiesto en el burofax remitido por el actor a la demandada y que fue entregado en fecha 6.11.2012(la inclusión en el fichero de morosos es de 8.2.2013 por una deuda de 173,82 euros y desde el 17.5.2013

por una deuda de 90,75 euros), en el que detalladamente se refieren todas las incidencias desde el cambio de domicilio y relativas a la defectuosa calidad del servicio contratado, y termina solicitando el actor que se den de baja los servicios contratados y que no se facture ningún tipo de penalización, debido al flagrante incumplimiento del contrato ajeno a su voluntad y que le sean reembolsadas las mensualidades pagadas sin disfrutar del servicio contratado, además de los gastos que conlleva el contacto con esa empresa por los medios no habituales.

Por tanto a la vista de lo expuesto, la existencia de la deuda derivada de una modificación de las condiciones contractuales por defectuosa prestación del servicio que había sido contratado, resulta controvertida por lo que no debió ser incluida en el fichero.

Finalmente tampoco consta que las cartas que se aportan con la contestación a la demanda como doc. N° 8 fueran enviadas ni mucho menos recibidas por el actor resultando insuficientes a estos efectos los certificados que emiten las propias empresas encargadas de los envíos, por lo que no existe constancia del requerimiento previo de pago.

Por tanto no resulta acreditado en modo alguno ni que el actor conociera la existencia de la deuda ni que se le hubiera advertido de la posibilidad de ser incluido en un fichero de información sobre solvencia por lo que se infringen los requisitos exigidos y que anteriormente se han expuesto para la inclusión en la lista de morosos. En consecuencia se concluye, por un lado, que la deuda, aunque cierta en lo que se refiere al importe reclamado, había sido cuestionada; y, por otro lado, que dicho cuestionamiento no carecía de fundamento, es decir, no era gratuito, por lo que no concurre el requisito previsto en el art. 38.1 letra a) del Reglamento 1720/2007 de Desarrollo de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, y, consecuentemente, la inclusión de los datos personales del demandante en el fichero de solvencia patrimonial debe calificarse como una intromisión ilegítima en su honor, afectando a su dignidad personal.

Esta conducta de la demandada puede considerarse como absolutamente desproporcionada y no conforme con la normativa citada toda vez que, ante el impago por el demandante de la pequeña cantidad, sin haberse asegurado de que tenía cabal conocimiento de que podía ser incluido en el **fichero de morosos**, procedió a comunicarlo a este registro, de suerte que tal circunstancia resultó desconocida para el demandante que solo pudo enterarse al cabo del tiempo cuando un conocido suyo le sugirió que podía estar incluido en alguna lista de morosos, ignorando que en su momento fuera la causa de que le denegaran alguna tarjeta de crédito.



Por todo ello, se estima que la cesión de datos litigiosa constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, que obliga al acreedor a indemnizar el daño causado.

TERCERO. -La parte actora solicita ser indemnizada en la cantidad de 12.000€ euros, habiéndosele reconocido 3000€.

La STS de 26-4-2017 establece los siguientes criterios indemnizatorios aplicables al caso que nos ocupa:

"Sobre la 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 afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de 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.

También sería indemnizable 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."

Así mismo se ha declarado también que no es admisible una de indemnización simbólica, sino que ha de ser disuasoria para impetrar la tutela de derechos que son fundamentales para la persona, señalando que "Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)" (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013)."

Se complementan estas consideraciones en la sentencia del Tribunal Supremo nº 512/2017, de 21 de septiembre de 2017, con referencia a una indemnización simbólica indica que "Una indemnización de este tipo tiene un efecto disuasorio inverso. 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 su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido, sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa." Señalando también la Jurisprudencia que *"la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos "*.

Se reconoce por el demandante que no se han frustrado operaciones comerciales o crediticias concretas, sí que le denegaron alguna tarjeta de crédito, y la escasa cuantía de la deuda no disminuye como acabamos de señalar el daño moral, pero sobre todo que han sido múltiples las llamadas a la demandada ORANGE para solucionar la defectuosa prestación de servicios, sin que se le ofrezca solución viable ni le faciliten la baja en el servicio, derivándole de departamento en departamento, con el consiguiente quebranto y angustia que generan unas gestiones que no tiene fin; además de otras gestiones externas, tales como consultas a la oficina de consumo, además de aquellas otras para que se le reconociera la solicitud de baja y eliminación de la deuda y para conseguir salir del fichero.

En cuanto a la duración del registro del demandante en el fichero ASNEF, de los documentos aportados resulta que tuvo lugar durante dos años y diez meses.

Por todo lo anterior, no cabe más que fijar una indemnización alzada de los daños morales que para la parte demandante pudo suponer su inclusión indebida en el ASNEF a petición de Orange Espagne SLU, y que esta juzgadora entiende ajustada en 5.000 euros, atendiendo a los parámetros que en el caso concreto se acaban de exponer, y que excede con creces el beneficio que la demandada pudo obtener con la comunicación realizada a Asnef y cubre la preocupación o inquietud generada en el actor por la exposición derivada de su inclusión en el fichero; esta cantidad devengará el interés legal, incrementado en dos puntos, desde la fecha de la reclamación judicial.

CUARTO.- COSTAS. En virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, la materia objeto de estudio y siendo la pretensión principal estimada totalmente, las costas se imponen a la demandada.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por el Procurador don [REDACTED] [REDACTED] en representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra ORANGE ESPAGNE S.A.U, declaro que la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U, ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del



demandante, [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX, desde el 17 de mayo de 2013 hasta el 5 de marzo de 2016, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar al demandante la cantidad de 5.000 euros incrementada con los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial, en concepto de daños morales derivados de su inclusión en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX.

Con imposición de costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de LUGO en el plazo de VEINTE DÍAS

Así la pronuncia y firma.

EL JUEZ