ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6
A CORUÑA

SENTENCIA: 00239/2021

C/. MONFORTE Nº 1, 2ª PLANTA, A CORUÑA 15071 CIF S-1513054-E
Teléfono: 981185205-06, Fax: 981185207
Correo electrónico: instancia6.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: SC
Modelo: N04390
N.I.G.: 15030 42 1 2019 0017714

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001178 /2019

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

S E N T E N C I A

En A Coruña, a diez de diciembre de dos mil veintiuno

Vistos por [redacted], Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia número seis de A Coruña, los presentes autos de **Juicio Ordinario** seguidos ante este Juzgado con el **número 1178/19**, en el que son parte demandante [redacted], representada por el Procurador [redacted] y asistidos por la Letrada [redacted] y parte demandada **la entidad ORANGE ESPAÑA SAU**, representada por el Procurador [redacted] y asistida del letrado [redacted], con intervención del **Ministerio Fiscal**, versando la litis sobre reclamación de cantidad derivada de intromisión al honor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador [redacted], en nombre y representación de [redacted], presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Orange Espagne SAU, en la que expuestos los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

1º.- Se declare que la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U. (JAZZTEL), ha cometido una intromisión ilegítima en el

[redacted]

honor de la demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en al menos, el fichero de morosos ASNEFEQUIFAX condenándola a estar y pasar por ello.

2º.- Se condene a la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U. (JAZZTEL), al pago la cantidad de NUEVE MIL EUROS (9.000,00€) a la demandante, [redacted], en concepto de indemnización por daños morales y patrimoniales derivados de su indebida inclusión en al menos el fichero de morosos ASNEF-EQUIFAX.

3º- Se condene a la demandada, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] del o los ficheros de solvencia patrimonial en que la haya podido incluir.

4º- Se condene a la demandada, al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se le dio la tramitación que para el juicio ordinario establecen los artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de conformidad con el art. 404 de la citada ley, se acordó emplazar a la entidad demandada y al Ministerio Fiscal, con traslado de la demanda y documentos acompañados a fin de que compareciesen y contestasen a la demanda en el plazo de veinte días, lo que así verificaron en tiempo y forma en los términos que obran en las actuaciones.

TERCERO.- Se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa prevista en los artículos 414 y siguientes, a cuyo acto comparecieron ambas partes y propusieron la prueba que estimaron por conveniente y fue admitida la declarada pertinente y se señaló fecha para la celebración de juicio. Dicho acto se documentó en soporte de grabación de imagen y sonido.

CUARTO.- La celebración del juicio tuvo lugar con asistencia de todas las partes, habiéndose practicado en él la prueba admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en las actuaciones, y se formuló por las partes conclusiones finales, habiendo quedado conclusas las presentes actuaciones y vistas para sentencia, la que ahora se documenta. Dicho acto se documentó en soporte de grabación de imagen y sonido.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales vigentes, excepto el plazo para dictar sentencia.

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se argumenta en la demanda que la demandante, [redacted], fue incluida, a instancia de la demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U., en el fichero ASNEF con fecha 20 de junio de 2019, constándole una deuda de 203,40 euros. Considera que en tal inclusión no se han cumplido los requisitos de requerimiento previo de pago y aviso previo de inclusión, ni es una deuda cierta ni líquida, por lo que solicita que se declare que se ha vulnerado su derecho al honor y se le indemnice en la cantidad de 9.000 euros por los daños causados.

La parte demandada sostiene que no se ha vulnerado el derecho al honor de la demandante por cuanto la deuda inscrita, a su instancia, en el fichero ASNEF, lo fue por incumplimiento de compromiso de permanencia que llevaba aparejada una penalización de 277,93 euros, siendo que se trataba de unan deuda cierta, vencida y líquida, y existió un requerimiento previo de pago al demandante mediante el envío de una carta de reclamación en la que, además, se le advertía de su posible inclusión en el fichero. En todo caso se añade que se ha solicitado por su parte, de forma cautelar, la baja de los datos de la demandante en el referido fichero. Con carácter subsidiario argumenta que la cuantía reclamada resulta desproporcionada sin acreditar que se le haya causado perjuicio alguno.

Por su parte el Ministerio Fiscal, y tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, informó en el sentido de considerar que no existía tal vulneración del derecho al honor.

SEGUNDO.- Los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, al desarrollar el art. 29 LOPD, exigen para la inclusión en los 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, y que se haya requerido de pago al deudor , informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

En el caso de autos, las discrepancias entre las partes son, tanto la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible,

[redacted]

de la que fuera acreedora la hoy demandada como el cumplimiento de los requisitos de requerimiento previo de pago y aviso previo de inclusión. A tenor de la documental obrante en las actuaciones, y del mismo interrogatorio de la demandante puede estimarse que existió requerimiento previo y aviso de inclusión en el concreto archivo ASNEF. No obstante, ya que la actora habría desistido del contrato dentro del plazo del art. 71 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no se cumple el requisito de la veracidad del crédito de la demandada. Y es que puede estimarse probado que solicitando la demandante portabilidad a otra empresa, por la demandada se hizo una oferta que reconoce la actora haber aceptado pero de la que igualmente desiste en plazo como prueba que efectivamente se dieron de baja los servicios por la demandada pretendiendo la penalización precisamente establecida en esa contraoferta. La deuda informada se debió pues a un concepto, penalización por falta de permanencia, cuya existencia y exigibilidad no consta acreditada y por el contrario se descarta por desistimiento válido en plazo de la actora, y además, no coincide en la cuantía documentalmente reflejada en la misma. Es decir, el importe por el cual fue incluida no sería exacto ni veraz, con lo cual no se cumpliría el primero de los requisitos, siendo la interpretación jurisprudencial restrictiva y aunque la cuantía sea inferior a la reflejada documentalmente.

No se cumple tampoco mínimamente el principio de calidad del dato al que hace referencia la sentencia Tribunal Supremo nº 174/2018, de 23 de marzo, en donde se señala que "el principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero. Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. La jurisprudencia recuerda que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y 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. 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, siendo necesario además el previo requerimiento de

pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda. En definitiva, la inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas. STS 6 de marzo de 2013.

Por ello puede concluirse que los datos personales de la demandante fueron incluidos en el registro de morosos por una deuda incierta, dudosa, no pacifica, inexacta, fijada unilateralmente por la compañía demandada y, por tanto, conforme a la doctrina sentada en la STS de 20 de enero de 2013 no era apta para sustentar la inclusión legítima de los datos del demandante en un registro de morosos.

TERCERO.- Se opone finalmente la desproporción y falta de justificación de la suma peticionada y al respecto ha de partirse del hecho de que en este ámbito de la protección de derechos fundamentales el art. 9.3 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, establece una presunción "iuris et de iure" de existencia de daño moral cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, fijando como criterios para su cuantificación las concretas circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, tomando en consideración la difusión de la intromisión ilegítima y los beneficios que con ella haya obtenido el causante de la lesión y, en definitiva, la incidencia que en cada caso tengan estas circunstancias relevantes, utilizado criterios de prudente arbitrio.

La doctrina del TS sobre esta materia, la resume la reciente STS de 27 de febrero de 2020, con cita de sus precedentes de 26 de abril de 2017 y 6 de noviembre de 2018. En la misma se destaca la precitada presunción de daño moral, declarando que su valoración se hará 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. En la precitada sentencia, también se recuerda que, en este ámbito de la inclusión de los datos de una persona en un registro de

[redacted]

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. Dentro de este último aspecto y para su cuantificación, ha señalado que la indemnización por este concepto ha de tener un carácter disuasorio para la entidad informante rechazando por ello la procedencia de condenas meramente simbólicas, también como criterios relevantes a tomar en consideración para la cuantificación de la indemnización por daño moral en estos casos, el tiempo transcurrido desde que se publicó la información lesiva, la singularidad o pluralidad de entidades a quienes se comunicó, y el ulterior grado de divulgación hecho por estas últimas así como finalmente 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.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, aunque no se haya acreditado la pérdida de financiación para la cocina que se alegó, la indemnización se fija en la cantidad de 2.000 €, que consideramos acorde con la aplicación a las circunstancias concurrentes, y de los criterios legales y jurisprudenciales indicados, dada la duración de la inclusión de los datos en el registro de morosos, que lo fue del 20/06/19 a 10/03/20, pero sin ninguna consulta realizada en ese periodo, pues las reflejadas son anteriores, constando que a través del despacho de abogados al que encomendó las gestiones se hicieron las mismas con resultados infructuosos antes de interponer la demanda, dando de baja a la actora la demandada tras ser emplazada.

En la reciente STS de 14 de octubre 2021 se casa para elevar la cuantía fijada precisamente en 2.000 euros, pero con mayor duración en el registro, 16 meses, y con siete consultas acreditadas al menos durante seis de esos meses.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC estamos ante una estimación parcial por lo que no cabe imposición de costas. El TS viene confirmando la no imposición de costas por estimación parcial de la demanda, aun manteniendo la declaración de la vulneración del derecho, cuando se reduce la cuantía indemnizatoria (SS. TS de 15/2/2017 nº 92/2017 , 20/11/2015 nº 660/2015 , 3/1/2014 nº 797/2013 y 16/12/2013 nº 794/2013 , entre otras).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

FALLO

Que, **debo estimar y estimo parcialmente** la demanda interpuesta por el Procurador [redacted], en nombre y representación de [redacted] frente a la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.**, representada por el Procurador [redacted], con la intervención del Ministerio Fiscal, **debo declarar y declaro** que la demandada ha incluido indebidamente a la demandante [redacted] en el fichero ASNEF constituyendo ello una intromisión ilegítima en el honor de la misma, debiendo estar y pasar por dicha declaración, y en consecuencia, **debo condenar y condeno** a la demandada a que cancele con los trámites necesarios de manera definitiva las anotaciones que se refieren a la deuda de la actora, objeto de este procedimiento, en el fichero así como en cualesquiera otros ficheros de datos de solvencia patrimonial en los que pudiera haberse incluido por parte de la demandada dicha deuda. Por último, **debo condenar y condeno** a la demandada al pago a la demandante de la suma de **2.000,00** €, en concepto de indemnización por daños morales derivados de la inclusión indebida en el citado fichero, más los intereses legales devengados por dicha suma, ex. artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, desde la fecha de reclamación judicial hasta la fecha de la presente resolución, a partir de la cual se aplicarán los intereses por mora procesal del artículo 576 de la LEC hasta el completo pago; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que, contra la misma, cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial, recurso que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de veinte días desde su notificación.

Se advierte a las partes que la interposición de recurso contra la anterior resolución exige la constitución del depósito de 50 euros mediante ingreso en efectivo, en cualquier sucursal del BANCO SANTANDER SA, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial.

El depósito de la expresada suma deberá acreditarse al preparar el recurso de apelación, a cuyo escrito se adjuntará copia del resguardo o de la orden de ingreso, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita.

[redacted]

Líbrese testimonio de esta resolución para su unión a los autos principales y llévese el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por la Sra. Juez que la autoriza, en audiencia pública, lugar y fecha en la misma indicados. Doy fe.

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.

[redacted]