Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 02 DE PARLA
C/ Juan Carlos I, 17 , Planta 2 - 28980
Tfno: 916218043
Fax: 916218025

42010143
NIG: 28.106.00.2-2021/0001796
Procedimiento: Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 144/2021

SENTENCIA Nº 245/2021

En Parla a treinta de diciembre de dos mil veintiuno

Vistos por [redacted], Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Parla y su partido los presentes autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de cantidad, seguidos ante este juzgado bajo el número 144 del 2021 a instancia de [redacted] representado por el procurador [redacted] asistido por la letrada [redacted] contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA representada por el procurador [redacted] y asistida por la letrada [redacted]; con intervención del Ministerio Fiscal ha dictado sentencia en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de [redacted] presentó demanda de juicio ordinario contra Telefónica de España en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estimaba aplicables solicita
"Se declare que la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA 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 y en el EXPERIAN condenándolo a estar y pasar por ello.*
2º.- Se condene a la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U, al pago de la cantidad de DOCE MIL EUROS(12.000€) al demandante, [redacted] *, en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, subsidiariamente, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.*
3º- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] *del fichero ASNEF y del EXPERIAN, para el caso de que al momento de dictar la sentencia le hubiesen vuelto a incluir sin haber cumplido los requisitos legales para ello.*
4º.-Se condene a la demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad."

[redacted]

Madrid

SEGUNDO.- Admitida a trámite se dio traslado a la demandada, que se opuso a la demanda, y asimismo al Ministerio Fiscal, por lo que se citó a las partes para la Audiencia Previa.

TERCERO.- El día señalado comparecen las partes, propuesta y admitida prueba, se citó a las partes para la celebración del juicio el día 13 de diciembre de 2021.

CUARTO.- No obstante, renunciada a la prueba a practicar en la vista, se dio traslado para conclusiones por escrito, y una vez formuladas, quedan los autos vistos para resolver.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante ejercita una acción civil de protección del Derecho Fundamental al Honor al amparo 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. Solicita la indemnización en la cuantía de 12.000 euros.

Fundamenta su pretensión en que la entidad demandada incluyó al demandante en dos ficheros de morosos:

- el 8 de mayo de 2017 en el fichero ASNEF por importe de 498,82 euros;
- en EXPERIAN el 23 de diciembre de 2025 por idéntica cantidad.

El origen de la supuesta deuda no se encuentra en contrato alguno toda vez que el actor dejó de ser cliente de la demandada en el año 2004. Formuladas las correspondientes reclamaciones dado el error cometido fue sacado de los ficheros sin plantear cuestión alguna.

La parte demandada se opone a los pedimentos de la demanda negando que se haya producido intromisión ilegítima del derecho al honor. Si bien reconoce la inclusión en ASNEF y EXPERIAN, señala que: La deuda por la que se incluyó en el fichero BADECUX (Experian) ascendía a la cantidad de 498,82 Euros, que se corresponde con las facturas impagadas relativas al servicio Movistar Fusión contratado con fecha 19 de abril de 2015. Dicha cantidad se corresponde con las facturas [redacted].

La inclusión se ordenó con fecha ordenó con fecha 23 de diciembre de 2015 La baja se produjo a instancia de mi representada el 22 de julio de 2020. En esta fecha se solicita la baja por antigüedad de las facturas impagadas, (más de 5 años), por lo que cuando se presenta la demanda cuya contestación nos ocupa el demandante ya se encontraba de baja en ficheros de solvencia a instancia de mi representada.

La deuda por la que se incluyó en el fichero ASNEF (Equifax) ascendía a la cantidad de 33,32 Euros, (facturas [redacted]), la inclusión se mantuvo desde el 8/5/2017 al 28/11/2017 , así como a la cantidad de 328,34 Euros, facturas [redacted]), la inclusión se mantuvo del 8/5/2017 al 25/8/2020

La baja se produjo a instancia de telefónica con fechas 28 de noviembre de 2017 y 25 de agosto de 2020, la baja se solicita por antigüedad de las facturas impagadas, (más de 5 años.

Aparte de lo expuesto:

-niega la inexistencia de contrato, que se suscribió por vía telefónica el 19 de abril de 2015, habiendo domiciliado el pago y abonado diversas facturas previas

-Opone la inexistencia de preaviso toda vez que constan las condiciones generales del servicio y la grabación de la contratación del servicio.

-Finalmente se opone a la indemnización por importe de 12000 euros por falta de justificación e indicio probatorio.

El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones, que se ha producido el daño moral reclamado, dado que no importa, que el interesado se haya podido ver afectado por la petición de otros créditos a diferentes entidades crediticias o bancaria, siendo así que la discusión no ha de ser ahora la de la existencia de una deuda cierta y determinada, pues es el simple dato de la constancia en el fichero el que genera el daño ahora reclamado. Y en consecuencia solicita la estimación parcial de la demanda, y una indemnización por importe de 800 euros.

SEGUNDO.- La vulneración del derecho al honor por la inclusión en un fichero de morosos ha sido tratada con profusión por nuestro Tribunal Supremo, y en este sentido, particularmente ilustrativa es la reciente Sentencia de 23 de marzo de 2018, siendo ponente [redacted]. Dicha resolución explica la cuestión, y a ella procede remitirse, aunque es conveniente reproducir algunos párrafos aplicables a la presente reclamación: *"**TERCERO.-** Decisión del tribunal. Principio de calidad de los datos. Improcedencia de incluir en los registros de morosos los datos personales relativos a supuestos deudores por créditos dudosos*

***1.-** Esta sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio, 284/2009, entre otras.*

En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias que 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 deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el art. 18.4 de la Constitución como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y 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, 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 con 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.

***2.-** La calidad de los datos en los registros de morosos.*

Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, 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", esto es, los ficheros de «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».

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».

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, valga la redundancia, 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.

3.- *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 (...)*

4.- *La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas* (…)

5.- *El pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda* (…)

6.- *No es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora (...)*

7.- *Irrelevancia de que la demandada sea la cesionaria del crédito*

TERCERO.- Conforme a dicha jurisprudencia, y la prueba practicada en el acto de la vista, procede la estimación de la pretensión de declaración de la improcedencia de la inclusión de la deuda del [redacted] en el fichero.

Comenzando a la inversa del orden lógico del examen de las cuestiones planteadas, ya del mismo escrito de contestación a la demanda se deduce, sin duda alguna la ausencia del requisito del requerimiento previo. La alegación de la parte demandada de que este requisito se cumple con la mera mención en las condiciones generales no se sostiene, y no merece mayor comentario. Es palmario que hacer constar en condiciones generales la posibilidad de la inclusión en ficheros de morosos no es un requerimiento. No es la intimación a una persona al pago de una deuda ya que ni siquiera puede determinar la supuesta deuda que pretende incluirse, por lo que no cumple tampoco las condiciones de deuda cierta, vencida y exigible. La temeridad de la alegación, no merece mayor comentario. Debe por tanto declararse la vulneración del derecho al honor del demandante por infracción del art. 38 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Este flagrante incumplimiento, la ausencia de cualquier tipo de requerimiento o comunicación de la deuda, hace que, obviamente, no puede hablarse de crédito litigioso, a los efectos que aquí ocupan.

Se ha discutido por las partes la existencia o no del contrato. Si bien por lo dicho resulta ya irrelevante a este efecto, procede hacer referencia a ello. El art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el principio de carta de la prueba, y en concreto, el apartado 7, el de disponibilidad y facilidad probatoria. A este respecto la parte actora no ha acreditado

en absoluto no haber suscrito el contrato, teniendo en cuenta que este ha sido aportado por la parte demandada como documento nº1 y por la propia demanda, ya tenía conocimiento de la alegación de la existencia del contrato. En este sentido si bien alega una suplantación de identidad no consta interpuesta denuncia por usurpación o bien por estafa (con las consecuencias penales correspondientes en caso de falsedad de la denuncia), como hubiera sido procedente. Se limita a aportar una serie de documentación parcial acerca de su domicilio, un extracto de cuenta o el oficio a [redacted] pero que no permiten enervar la validez probatoria de la grabación aportada para acreditar la existencia del contrato. La parte dispone de medios para justificar la inexistencia de contrato en las fechas que se reclaman y nada se acredita. Por tanto, si bien su trascendencia es limitada, declarada la vulneración, debe tenerse por acreditado la existencia de contrato entre las partes.

CUARTO.- La última cuestión es, declarada la intromisión, fijar la cuantía de la indemnización. Nuevamente procede reproducir la jurisprudencia sobre la cuestión emanada por el Tribunal Supremo, y que recoge, entre otras la Sentencia de la Audiencia Provincial Asturias, de 31 de octubre de 2018 cuanto señala: "Así la sentencia de 21 de junio de 2018, con cita de la de 26 de abril de 2017, señala: *"El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone 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". (...)".*
(ii) También ha afirmado la Sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico (...)
(iii) 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 solo 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 quebrante 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.
4.- La sentencia 512/2017, de 21 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso".

Conforme toda esta doctrina para cuantificar la indemnización han de tomarse en consideración los siguientes datos:
-el importe de la deuda, 498,82 euros;
-la deuda se incluyó en dos ficheros;

- La inclusión se ordenó en EXPERIAN el 23 de diciembre de 2015 y la baja a instancia de la demandada el 22 de julio de 2020.
-La inclusión en ASNEF se produjo el 8/5/2017 y la baja el 25 de agosto de 2020.
-la reclamación a Telefónica tuvo lugar el 26 de junio de 2020.
-el fichero ASNEF constan 18 consultas entre 2017 y 2020, ocho por parte de [redacted]
-el fichero EXPERIAN fue consultado en una ocasión por parte de [redacted] en los seis meses anteriores a la solicitud de información de 15 de julio de 2020.

Es decir, el período de inclusión es largo, nada menos que cinco años; se ha incluido en más de un fichero y sin que se hubiera reclamado previamente ni puesto en conocimiento del deudor la supuesta deuda, por lo que no pudo tomar conocimiento de los hechos. Asimismo consta un gran número de consultas, si bien no consta que se hubiera denegado crédito u operación alguna durante ese período.

Es valorable también la rapidez con la que se dio de baja en los ficheros ya que la reclamación a telefónica tuvo lugar el 26 de junio y a 25 de agosto ambos se encontraban ya cancelados.

Por todos estos hechos, conjugando por una parte el incumplimiento del requisito, esencial, del requerimiento previo al deudor con el largo tiempo de inclusión en los ficheros y por otra la celeridad en dar de baja en los ficheros una vez se efectuó la reclamación y la ausencia de la más mínima acreditación de efectivos perjuicios a pesar del elevado número de consultas, se fija la cuantía a indemnizar en 4000 euros. Se estima que la solicitud de 12000 euros de la parte actora es completamente injustificada y desproporcionada dada la escasa prueba aportada de la existencia de perjuicios, sin que la presente sea la vía para la sanción de conductas incumplidoras por la entidad. Igualmente la solicitada por el Ministerio Fiscal se estima escasa según los parámetros indicados por nuestro TS y la tornaría en meramente “simbólica”.

QUINTO.- Dada la estimación parcial, no procede la condena en costas de conformidad con el art. 394.2LEC. En este sentido se aprecia temeridad en la parte demandada al oponerse a la vulneración y en la actora por la cuantía de la reclamación por lo que no procede condenar en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de [redacted] DEBO DECLARAR y DECLARO que la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante condenándolo a estar y pasar por ello.

Y en consecuencia DEBO CONDENAR y CONDENO a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U, al pago de CUATRO MIL EUROS (4.000€), a realizar los actos correspondientes para la baja en dichos ficheros en caso de mantenerse, más intereses legales y sin condena en costas.

Administración de Justicia

NOTIFIQUESE esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que NO es firme y contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de 20 días.

Llévese el original al Libro de Sentencias

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, la pronuncio, mando y firmo

El Magistrado Juez

[redacted]

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 tutela 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.

Madrid