ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
AVILES

SENTENCIA: 00087/2021

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE AVILES

C/ MARCOS DEL TORNIELLO, 27, 3°-IZDA, AVILÉS
Teléfono: 985127815/16/17 /89, Fax: 985127818
Correo electrónico: juzgado2.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: RRM
Modelo: N04390

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0002663
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000391 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE S.A.U.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA n.° 87 / 2021

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

Vistos por [redacted], Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Avilés, actuando en funciones de sustitución, los presente autos de **Juicio Ordinario**, tramitados con el **número 391/2020**, sobre tutela del derecho al honor, promovidos por [redacted], representada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y bajo la dirección letrada de [redacted], frente a la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.**, representada por la Procuradora de los Tribunales [redacted] y bajo la asistencia letrada de [redacted], con la intervención del **Ministerio Fiscal**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales [redacted], actuando en nombre y representación de [redacted], se presentó demanda contra la mercantil Orange Espagne S.A.U., (en adelante Orange), en la que tras

PRINCIPADO DE ASTURIAS

exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictase sentencia por la que:

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

2°.- Se condene a la mercantil demandada ORANGE ESPAGNE S.A.U., al pago de la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000€) a la 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] del fichero Asnef 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.

4°.-Se condene a la demandada ORANGE ESPAGNE 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.

SEGUNDO.- Por Decreto de 22/07/20 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma a la demandada y al Ministerio Fiscal para que contestasen en el plazo legal de 20 días, lo que hizo aquella oponiéndose, por su parte el Ministerio Fiscal interesó se dicte sentencia ajustada a derecho y al resultado de las pruebas que se practiquen.

Se convocó a las partes a la preceptiva audiencia previa para el día 12/02/21, en la cual las partes se ratificaron en sus respectivos escritos, y no habiendo posibilidad de acuerdo, propusieron prueba, consistente en documental por reproducida y más documental interesada en dicho acto, y tras la admisión de la prueba declarada pertinente se dio por terminado dicho acto. Una vez recibida, unida y dado traslado a las partes de la más documental propuesta y admitida, para formular por escrito conclusiones, por diligencia de ordenación de 20/04/21 quedó el procedimiento visto para el dictado de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PRIMERO.- Por la representación procesal de [redacted] se ejercita acción de tutela del derecho al honor en base a la inclusión de la misma en un fichero de morosidad por una deuda de telecomunicaciones, habiendo sido Orange Espagne S.A.U. (anteriormente Jazztel), quien en fecha 28/09/2018 había promovido tal inclusión en el fichero Asnef/Equifax, por una supuesta deuda de 300,66 euros, derivada de la relación contractual existente entre ambas, tras haber asumido en octubre de 2017 la [redacted] la titularidad de las líneas de telefonía fija y móvil que su esposo había contratado en el año 2014 con la demandada. La demandante manifiesta que las discrepancias surgieron cuando Orange le giró una factura por importe superior a 160 euros, siendo que la tarifa contratada giraba en torno a los 60 euros, por lo que no estando de acuerdo con la misma efectuó diversas reclamaciones sin obtener respuesta, y al entender que no debía dicho importe no abonó la referida factura, procediendo la demandada a suspender el servicio por falta de pago, lo que motivó que la [redacted] volviera a ponerse en contacto con Orange y llegara al acuerdo de pagar dos de las tres facturas pendientes de pago, para que le habilitaran las líneas, mientras resolvían la reclamación puesta sobre la factura de 160 euros. Alega además la parte actora que por la compañía demandada no se le hizo requerimiento previo de pago ni tampoco la advertencia sobre la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial, habiéndose producido con ello una intromisión ilegítima en su derecho al honor cuya declaración interesa, así como la condena al abono de la cantidad de 10.000 euros en concepto de indemnización por daños morales derivados de la inclusión hecha.

Orange Espagne, S.A.U., se opone radicalmente a la pretensión actora en base a que la deuda inscrita en el fichero de solvencia patrimonial Asnef, tuvo su origen en el incumplimiento de la obligación de pago por parte de [redacted] de los servicios de telecomunicaciones contratados, de manera que niega que se produjera un exceso de facturación respecto a las tarifas acordadas, adeudando a fecha 31/08/2018 en que causó baja, la cantidad de 300,19 euros, desglosada de la siguiente manera por las facturas:

.- 30/11/2017 por importe de 163,8781 euros
.- 31/07/2018 por importe de 86,2014 euros
.- 28/02/2018 por importe de 33,9902 euros
.- 31/08/2018 por importe de 16,12 euros

Señala la demandada que no consta por parte de la actora reclamación alguna mostrando su disconformidad con la factura de 30/11/2017, a pesar de lo cual, desde la emisión de la

PRINCIPADO DE ASTURIAS

misma procedió a impagar varias facturas, lo que supuso la suspensión del servicio y finalmente la baja.

De acuerdo con lo expuesto, la demandada declara que la inclusión en el fichero de solvencia patrimonial lo fue de una deuda cierta, líquida, vencida y exigible a fecha de tal inclusión (28/09/2018), en ningún momento discutida por la contraparte, ni judicial ni administrativamente. También alega que hubo requerimiento previo y fehaciente de pago y la advertencia de que, en caso de no cumplir con las obligaciones de pago, sus datos podrían ser comunicados al fichero de solvencia patrimonial, requerimientos que no fueron devueltos por la actora lo que implica la presunción de haberlos recibido.

Por lo demás, se opone cautelarmente al abono de la suma reclamada por importe de 10.000 euros al no resultar acreditados de ningún modo los daños morales alegados, entendiendo que en cualquier caso es desproporcionada.

El Ministerio Fiscal entiende producida lesión en el derecho al honor indemnizable.

Tal y como se desprende de los escritos de demanda y contestación son hechos controvertidos, según quedaron fijados en la Audiencia Previa, la veracidad de los hechos contenidos en la demanda (si existió o no exceso de facturación, si en todo caso, la actora manifestó su disconformidad, así como el desconocimiento por su parte del desglose u origen de la deuda), el ámbito de aplicación de la legislación tuitiva de consumidores y usuarios y de protección de datos en el presente caso, si se ha producido lesión efectiva en el derecho al honor y si, en caso afirmativo, es indemnizable y en qué medida, debiendo estarse en materia de carga probatoria al art. 217 LEC y a los principios de normalidad y facilidad probatoria

SEGUNDO.- Centrándonos en la cuestión de fondo, la acción ejercitada por la parte actora, tiene su amparo normativo en el artículo 18 de la Constitución, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, así como la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

En cuanto a la jurisprudencia aplicable a este tipo de supuestos destacar la reciente Sentencia de 20/06/19, dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, a

cuyo tenor resolviendo supuesto análogo declaró *<<A estos efectos cabe citar 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. Las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero, 672/2014, de 19 de noviembre, 740/2015, de 22 de diciembre, y 114/2016, de 1 de marzo, realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar 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. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. 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. La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas Es pertinente recordar aquí lo que declaró la sentencia de esta*

Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posteriores: "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 al importe de las deudas que reclaman. "Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor [...]". La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada". En este mismo sentido se ha pronunciado esta misma Sala en sentencias de 9 de julio y 7 de octubre de 2016 o 14 de septiembre de 2017, entre otras.>>

Así mismo, resulta de aplicación al supuesto controvertido la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, que señala que que *"Esta Sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012 , que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable [ex artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982], 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».*

3.- También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

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).

4.- Descendiendo al supuesto enjuiciado 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".

Asimismo, viene a disponer que: "*No puede aceptarse (sentencia núm. 81/2015 de 18 de febrero) el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha realizado, quienes consultan el registro pueden suponer legítimamente que el acreedor ha cumplido con las exigencias del principio de calidad de los datos, y no lo contrario, que es lo que hace la Audiencia, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.*

Por tanto, 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.

Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios".

TERCERO.- Una vez expuesto lo anterior y analizando el caso que nos ocupa, es un hecho cierto e indiscutido por reconocido, la relación contractual que unía a ambas partes desde el mes de octubre de 2017, al asumir la actora la titularidad de las líneas de telefonía que su esposo tenía contratadas con la demandada desde el año 2014, consistentes concretamente en una línea fija y dos móviles.

Ambas partes igualmente reconocen que con fecha 30/11/2017 se emitió una factura por importe 163,8781 euros, que consta aportada a las actuaciones, entendiendo [redacted] que no debía proceder a su abono al sobrepasar con exceso el importe de lo contratado, mientras que Orange considera que tal factura respondía fielmente a los servicios convenidos.

La evidencia de que se trataba de una deuda discutida, queda reflejada sin género de duda alguno, y sin necesidad de mayores argumentaciones, en el propio proceder de la actora, evidenciado en el hecho de que su desacuerdo se produjo en relación con dicha factura, ya que sin embargo, abonó las facturas sucesivas, concretamente las de diciembre de 2017 y enero y marzo a junio de 2018, cierto es que no consta abonada la de febrero de 2018, no obstante, ha de entenderse como un defecto de facturación. El origen de la controversia surge únicamente a partir de la factura cuyo importe resulta a la demandante desorbitado en relación a la facturación ordinaria, y por lo tanto cuestionando su pago al considerar que excedía notablemente de lo contratado, haciendo, sin embargo frente a facturas posteriores por importes que entendía conformes con lo efectivamente acordado, no cuestionándose por lo tanto la solvencia económica de la actora, sino una concreta y puntual falta de pago por desavenencias en torno al importe facturado.

Lo anterior nos lleva a determinar que se incumplió por la demandada el principio de calidad de los datos.

Tampoco consta la recepción por la parte demandante del requerimiento previo de pago con el aviso de su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial, ello por cuanto la entidad Servinform, a resultas de la contestación al oficio remitido, constata que actúa a requerimiento de su cliente Equifax Ibérica S.L., y que únicamente da cuenta del envío y no devolución de la carta de notificación de requerimiento de pago, pero en ningún caso acredita su recepción por la destinataria. Concretamente manifiesta que *"SERVINFORM*

acredita la entrega en los servicios del operador postal, que adquiere conforme a lo previsto en la ley, la obligación de llevar a cabo la entrega en destino al destinatario (o persona próxima conforme a la ley), en plazo marcado también reglamentariamente, o en caso de devolución o imposibilidadd de entrega, la devolución en origen de la carta. No produciéndose dicha devolución, debe presuponerse la entrega de la misma". Presunción ésta que desde luego no acredita la recepción, ni mucho menos, el conocimiento ni del requerimiento de pago, ni desde luego, de su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial.

Entendiendo, en consecuencia, que la entidad Orange Espagne S.A.U. ha incurrido en una clara infracción de lo dispuesto en el Reglamento que desarrolla la LO 15/99, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, pues aunque La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales que entró en vigor al día siguiente de su publicación (BOE de 06/12/18) derogó esta Ley Orgánica 15/99, no obstante, en su disposición transitoria tercera dispone que *"los procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor de esta ley orgánica se regirán por la normativa anterior, salvo que esta ley orgánica contenga disposiciones más favorables para el interesado".* Por lo que resulta aplicable a este caso concreto la Ley Orgánica 15/99 y el Reglamento que la desarrollaba que estaban en vigor cuando tuvo lugar la cesión litigiosa de datos, en septiembre de 2018.

Y a este respecto, establece en su artículo 38 que *"sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, 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 aquélla fuera de vencimiento periódico y c) requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".*

Regulando el artículo 39 del Reglamento la información previa a la inclusión e imponiendo 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 apartado 1 del artículo anterior, que, en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.* Por su parte el artículo 40 impone al

responsable del fichero la obligación de notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. El artículo 43 del Reglamento rubricado *Responsabilidad,* impone al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés, *el "deber de asegurarse en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero, que concurren todos los requisitos que los art. 38 y 39 establecen, fijando su responsabilidad por la inexistencia o inexactitud de los datos que hubieran facilitado para su inclusión en el fichero".*

Igualmente, y de conformidad con todo lo hasta aquí expuesto, la entidad demandada ha infringido lo dispuesto en el artículo 20 de la referida Ley, el cual establece en su apartado 1 que "*Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.

c) Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.

La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

d) Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de

cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.

e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.

Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta".

Diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Asturias, (SSAP, Sección 7ª de 24 de abril y 9 de julio de 2015 y 15 de enero, 25 de abril, 17 de mayo, 1 de julio, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2016; SSAP, Sección 4ª, de 24 y 29 de noviembre de 2017, entre otras) se han pronunciado resolviendo que deben acreditarse las circunstancias de la recepción del requerimiento, es decir, la prueba de que el demandante tuvo conocimiento previo del requerimiento antes de su inclusión en el fichero, lo que en el presente caso no ha acaecido; la falta de acreditación de esta cuestión equivale al incumplimiento del requerimiento previo, previsto en el artículo 20 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la persona afectada, que debe sumarse al anterior incumplimiento ya analizado y consistente en la falta de calidad de los datos publicados.

QUINTO.- Habiéndose producido la intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante por la inclusión de la misma en el fichero de solvencia patrimonial Asnef/Equifax,

incumpliendo los requisitos que la normativa y jurisprudencia exigen, la consecuencia debe ser la de acordar el cese inmediato de la misma, así como la concesión de una indemnización por daños y perjuicios, que en el presente caso solicita la actora se imponga en la suma de 10.000 euros.

El artículo 9.1 de la LO 1/82 dispone que *la tutela judicial* (en este caso del derecho al honor) *comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados y d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.*

En este supuesto concreto se ha acreditado que, a instancia de la demandada, se ha dado de baja a la demandante en el fichero Asnef en fecha 08/02/20, por lo que nada procede acordar a este respecto.

Por su parte, y en lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios, establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 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*".

Ha entendido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18/02/15 que el referido 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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal y que* es indemnizable no sólo el daño patrimonial sino 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 es en este caso la dignidad. La determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa.

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 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".

Al respecto, debemos valorar diferentes cuestiones:

1.- El tiempo en que dichos datos han permanecido en el fichero abarca un período aproximado de 1 año y medio, así, el alta en el fichero Asnef fue el 28/09/18 y la baja se hizo efectiva el 08/02/20.

2.- Durante ese período de tiempo, constan consultas que sobre los datos han realizado terceros, a excepción de la propia demandada, concretamente [redacted] [redacted] realizó un total de seis consultas entre noviembre de 2018 y octubre de 2019; [redacted] [redacted] una consulta en diciembre de 2018, y [redacted] [redacted] dos consultas en el mes de julio de 2019; consultas que evidentemente, por el sólo hecho de la exposición pudieran truncar posibles expectativas de financiación que pudiera llegar a tener [redacted].

3.- A partir de aquí, aun teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, no obstante, se ha de ponderar también que la actora a pesar de tener constancia de su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial desde el mes de octubre de 2019, tal y como resulta de la documental por la misma aportada; sin embargo tarda cinco meses en dirigir su

primer requerimiento a la demanda (marzo de 2020) y ocho meses en formular la presente demanda (junio de 2020), por lo que aun considerando el perjuicio que tal inclusión le pudo suponer, esa falta de agilidad o inmediatez en la reclamación debe llevar a atemperar en cierta medida el posible perjuicio, por lo que, valorando dicha circunstancia se entiende procedente reducir la cuantía de la indemnización, pero en ningún caso para eximir de responsabilidad a la demandada. Al mismo tiempo se ha de valorar, que aunque hubo una exposición de la actora, como se señaló en el apartado anterior, no existe, sin embargo, prueba concreta sobre frustración en la concesión de préstamos determinados o similares o de formalización de contratos de ningún tipo, por lo que, se considera más ajustada y proporcionada la fijación de la indemnización en la cantidad de 5.000 euros, lo que nos lleva a la estimación parcial de la demanda.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, la parte demandada deberá abonar el pago del interés legal de la suma adeudada, desde la fecha de la interpelación judicial, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago (ex artículo 576 LEC).

SEXTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de [redacted], frente a la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U., debo condenar y condeno** a la demandada a estar y pasar por la declaración de que la inclusión de la actora en el fichero de solvencia patrimonial Asnef ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, así como a abonar a la demandante la suma de **5.000 euros**, con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, abonando cada parte las costas ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma procede

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

interponer RECURSO DE APELACION para ante la ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL de ASTURIAS, en el plazo de VEINTE DIAS a contar desde el siguiente al de la referida notificación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.
Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el [redacted] en la cuenta de este expediente [redacted] indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ

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