ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7
AVILES

SENTENCIA: 00102/2022

MARCOS DEL TORNIELLO, Nº 29-3ª PLANTA-DCHA., AVILES
Teléfono: 985 12 78 94/95, Fax: 985 12 78 96
Correo electrónico: juzgado7.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: JCM
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33004 41 1 2021 0004774
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000703 /2021
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]

Procedimiento- Juicio ordinario (reclamación de cantidad por demanda de vulneración derecho al honor)

Juicio Ordinario 703/2021.

SENTENCIA

En Aviles a 6 de mayo de 2022.

Vistos por [redacted], Juez de Primera instancia e instrucción n º 7 de Aviles y su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con el n º 703/2021 a instancia de [redacted] representada por la Procuradora [redacted] y asistido por la Letrada [redacted], contra ORANGE ESPAGNE SAU representada por la Procuradora [redacted] y asistida por el letrado [redacted], ACTUANDO EL MINISTERIO FISCAL, sobre

PRINCIPADO DE ASTURIAS

acción de reclamación de cantidad por DAÑO AL DERECHO AL HONOR.

Resolución que se dicta con base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Por la Procuradora [redacted] , en nombre y representación de la parte actora, se presentó demanda de juicio ordinario contra la parte demandada en base a los hechos alegadas en la misma, y terminó con súplica de que previos los tramites legales, dicte sentencia por la que se declare:

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 condenándola a estar y pasar por ello.

2°.- Se condene a la mercantil demandada **ORANGE ESPAGNES.A.U.**, al pago de la cantidad de **NUEVE MIL EUROS(9.000€)** a la demandante, [redacted] en concepto de indemnización por vulneración de su derecho al honor; o, **SUBSIDIARIAMENTE**, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso y respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas. Ello porque la cuantificación del derecho al honor, un concepto de difícil precisión y al momento de presentarse la demandada no es posible tener todos los elementos necesarios para su determinación.

3°- Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia la hubieran vuelto a incluir.

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- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a la demandada por veinte días

para que contestara y procediendo la demandada a realizar la misma , oponiéndose a la demanda.

TERCERO- Señalada audiencia previa, comparecieron la parte actora y demandada, desarrollándose la misma con los requisitos previstos en la ley, se realizó la practica probatoria, y tras las conclusiones efectuadas por la actora y Ministerio Fiscal , quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo como cuestión de baja médica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO- La parte actora reclama de manera principal tanto la declaración de que se ha vulnerado su derecho al honor mediante la inclusión en un fichero de morosos por el impago de una deuda a la demandada como una indemnización por los daños morales que se le causaron como consecuencia de la indebida inclusión por la demandada, empresa de telefonía, en los "ficheros de solvencia patrimonial o morosos", tras no haber abonado la deuda que le reclamaba la demandada como consecuencia del impago de determinadas cantidades procedentes de operaciones telefónicas celebradas con la demandada. Como consecuencia de lo anterior se solicita que la demandada proceda a realizar todas las actuaciones conducentes a darle de baja en dicho fichero de morosos y a anular la deuda que se le reclama y a abonarle 9.000 euros por perjuicios morales.

La parte demandada ha comparecido y ha manifestado que ha actuado correctamente por cuanto la deuda era exigible y cierta y antes de la anotación se le requirió de pago y se comunicó que iba a anotarse en los ficheros

SEGUNDO- Al objeto de examinar si debe prosperar la acción actora en cuanto a una indemnización por daños y perjuicios por daños morales tras haber atentado a su honor, , se debe acreditar por el actor varios presupuestos; a) si existe una indebida reclamación a la actora por parte de la demandada; b) si como consecuencia de ser indebida dicha reclamación, no ha procedido correctamente a la hora de anotar ese carácter moroso en los registros de tales tipos; c) si la inclusión indebida, tanto por inexistencia de deuda, o por cuanto la inclusión se hizo de manera inadecuada conforme a la ley, ha

atentado al derecho del honor y ha causado daños morales, d) cuantía de los daños morales.

La carga de la prueba que a fecha 10 de enero de 2021, fecha de primera visualización de la anotación en fichero de solvencia patrimonial Equifax Asnef , de que la deuda era líquida, cierta y exigible corresponde a la demandada.

Consta que la actora en fecha 31 de octubre de 2018 contrata internet fibra indirecta con la demandada asociado a la línea [redacted], siendo de baja la fecha de 24 de junio de 2020, siendo la contratación verbal, con una cuota inicial durante doce meses de 28,95 euros, y con penalización por baja anticipada. Consta que desde agosto de 2019 no abona factura alguna, si bien `posteriormente abona las de agosto, septiembre y octubre de 2019 y enero y abril de 2020. Quedando pendiente el abono de las facturas de noviembre y diciembre de 2019, y febrero, marzo, mayo y julio de 2020

La parte demandante que tenía contratado dicho servicio en diciembre fde 2019, en la que trata en conversación de renegociar las condiciones económicas del contrato como consta en las minutas de la parte demandada, no acredita el pago de la totalidad de las facturas hasta que cesa el servicio en julio de 2020, y en concreto las facturas de documento n ° 9 de la contestación a la demanda.

Se manifiesta por la parte demandante que había dado de baja el servicio, lo cual no consta, y unido a las conversaciones de diciembre de 2019 en la que pide nuevas condiciones según anotación de la demandada, pero sobre todo a que la factura de noviembre de 2019, en la que se factura días de octubre de 2019, en la que sí se está usando internet, y está dentro del plazo de un año de permanencia para disfrutar de la cuota, no consta abonada, y sí disfrutado por la actora, sí existe un impago de la misma y una deuda existente, no siendo suspendida el internet hasta la factura de febrero de 2020, por lo cual la parte actora si bien pueda discutir el total de lo reclamado, sí era sabedora por lo menos que tenía parte de la deuda con la demandada al no pagar los meses que disfrutó de internet, y parte de los mismos estaba en el periodo anual de compromiso, que en caso de incumplir, como hubiera hecho de darse de baja como ella manifestó, le hubiera generado una penalización. Por tanto hay indicios que la anotación responde a una situación real de deuda.

TERCERO- En relación al requisito del requerimiento previo debe valorarse que la anotación se hizo en diciembre de 2020,

donde se aplicable el art 20 de la ley Organica 3/18 de protección de datos:

1. 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.

2. Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679. Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud

Siguiendo la aplicación de dicha normativa vigente a la fecha de la anotación , si bien los apartados a y b) pudieran darse en el caso concreto, debe acreditarse que en el momento de celebrar el contrato se le comunica que en caso de impago puede ser anotada en dichos ficheros, y en este caso no se aporta contrato alguno escrito, y en la contratación verbal, en la grabación no se manifiesta esa advertencia. Por ello debe comunicarlo en el requerimiento previo de pago, y ademas en que fichero debe ser anotado; y una vez que se le haya incluido en el plazo de un mes se debe comunicar de nuevo dicha anotación y sus derechos de rectificación, con lo que debe haber doble comunicación , previo y posterior.

En cuanto a la comunicación previa a la anotación se certifica por serviform que la carta de requerimiento de pago a la actora fue entregada en correos el 3 de noviembre de 2020, siendo su numero de referencia [redacted], pero en el mismo certificado se hace referencia que lo que se envía son las referencias entre las [redacted] Y LAS [redacted], y no está entre esas referencia la presente, por lo que no habiendo acuse de recibo, y no constando que la referencia del caso concreto , esté entre las enviadas en esa fecha, no procede dar por cumplimentado el requisito previo de anotación.

En este caso no se acredita de ninguna manera la previa notificación o requerimiento de su inclusión en el registro y que la parte demandante se le haya notificado de manera fehaciente o por actos posteriores tuviera conocimiento de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

dicha anotación previa. La parte demandada considera que a través de ese certificado de Serviform e Ilunion y que no consta que las cartas hayan sido devueltas, siendo el domicilio de envío el facilitado por la actora que cumple el requisito que las mismas han sido entregadas al destinatario, conforme a la sentencia del TS de 2 de febrero de 2022. Pero conforme a las reglas de la sana crítica de este juzgador, no es que se acredite por indicios , y por la normativa de servicio de pagos, contrato con correos etc..que las cartas si no han sido devueltas es que han sido entregadas, sino lo que no queda claro es que las cartas de reclamación con la advertencia de su anotación en el fichero, haya sido enviadas, no siendo suficiente un mero certificado privado de que se ha enviado, que es una mera declaración de voluntad de un ente privado. Examinado el documento de la contestación, no consta que la carta que se envía a la parte actora tenga un numero identificativo o de referencia, y que es numero de referencia sea el que se entrega en correos, en cuyo certificado solo consta que en esa fecha se entrega un numero determinado de envíos, no identificados de ninguna manera. En el oficio que se hizo a serviformm se aporta la misma documentación, es decir que a fecha de noviembre se entrega una serie de cartas en Correo, entre las que la Nt asignada no está entre la numeración de las enviadas. Ante ello se considera que no se acredita al ser insuficiente la aportación documental, que entre la cartas entregadas a Correos se contuviera la misma, pues no hay ningún tipo de identificación que permita el control.

Por otro lado de aplicar el art 20 de ley 3/18 aun cuando la anotación en el registro ha hubiera sido estipulada en el contrato, si bien le liberaría del requerimiento previo conforme al apartado c), no excluye que conforme a ese segundo párrafo se realice en el plazo de 30 días desde la anotación ese requerimiento y notificación, y de no hacerlo, como es el caso, conforme al punto 2, es corresponsabilidad de la acreedora y de la entidad que mantenga el sistema.

CUARTO En función de cuanto antecede el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente (sentencias de 5 de julio de 2004, 24 de abril de 20, y 6 de marzo de 2.013 , entre las más recientes), que la inclusión errónea de una persona en un "registro de morosos", sin que concurra veracidad, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor en los términos de la Ley Orgánica 1/1982 , por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación. La inclusión de los datos de clientes en ese tipo de registros es "una práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta

PRINCIPADO DE ASTURIAS

abusiva y arbitraria". Cuando esa inclusión es indebida, por deuda inexistente, ello supone un desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982) .

Por ello el hecho de que alguien sea incluido indebidamente en un fichero de morosos, , causa sin duda alguna un atentado al honor del actor.

Finalmente, cabe examinar si debe ser indemnizado ese daño al honor; y sobre esta cuestión debe señalarse que la sentencia de Pleno del TS de 24 abril de 2.009 declaró que: "Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial -los llamados "registros de morosos"- implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente", y se añade "por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación". Debiendo recordar que el art. 9.3 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen prevé 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". Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" 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 de Protección de Datos, y aún cuando el daño moral sea difícil de valorar, no por ello se imposibilita a los Tribunales para fijar su cuantía valorando las circunstancias concurrentes en cada caso, indemnizando, en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, siendo necesario, para valorar este segundo aspecto, determinar qué divulgación han tenido los datos incluidos en el fichero. Por ello debe valorarse diferentes criterios que justifican conceder la reclamación integra solicitada.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUINTO- Valorando que es de suma importancia a los efectos de cuantificar el honor vulnerado frente a terceros, que sea o no realmente deudor, habiendo una mayor intromisión y daño en aquellas personas, que estando al corriente de sus obligaciones o no siendo deudores o no debiendo atender reclamaciones indebidas , son anotados en esos registros por una deuda inexistente y son expuestos a que sea visto por terceras personas, sobre aquellas personas que sí son deudoras, y por tanto son conocedoras de la situación de incumplimiento contractual, como es este caso por la ya expuesto. Y que en este caso no consta que como consecuencia de dicha anotación haya tenido un perjuicio real, que le haya impedido realizar laguna contratación, pues la duración ha sido hasta el 8 de mayo de 2021, es decir 5 meses, en la que solo ha sido consultada por una entidad [redacted] , y atendiendo a que las indemnizaciones tampoco pueden ser simbólicas, , es por lo que se considera adecuada la indemnización de 2.000 euros. Al no haber iniciado la actora ese tramite ella abonando incluso la cantidad que sí era debida, misma ha contribuido y facilitado que se alargara en el tiempo dicha anotación que vulnera su honor, por posible interés económico, en vez de proteger ante terceros su honor, prefiriendo que su honor pudiera atentarse en mas tiempo con el objeto de obtener mayor rédito económico, lo cual no puede ser amparado, pues debe primar restituir su honor cuanto antes, aun cuando de alargarse la situación obtenga mayor rédito económico.

SEXTO- Se imponen los intereses del cc desde la fecha de emplazamiento de la demandada, fecha en la que la demandada conoce la reclamación de contrario, y el perjuicio reclamado

SEPTIMO- No ha lugar a costas al ser estimación parcial.

FALLO

Que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por [redacted] contra ORANGE ESPAGNE SAU S.A , por lo que se condena:

1°.- Se declara 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 condenándola a estar y pasar por ello.

2°.- Se condena a la mercantil demandada **ORANGE ESPAGNES.A.U.**, al pago de la cantidad de **DOS MIL EUROS** a la demandante, [redacted]

PRINCIPADO DE ASTURIAS

[redacted] en concepto de indemnización por vulneración de su derecho al honor.

3°- Se condena a la demandada **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda

4-No ha lugar a costas.

Contra esta resolución se puede interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días desde la notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo