



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2
A ESTRADA**

SENTENCIA: 00108/2022

-

AVDA. DE BENITO NÚM. 92
Teléfono: 886206268/886206265, Fax: 886206262
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AI
Modelo: N04390

N.I.G.: 36017 41 1 2021 0000805

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000406 /2021

Procedimiento origen: 406 406/2021 /2021

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE [REDACTED]
Procurador/a [REDACTED]
Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. TELEFONICA ESPAÑA SAU
Procurador/a [REDACTED]
Abogado/a [REDACTED]

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: [REDACTED].

Lugar: A ESTRADA.

Fecha: treinta de junio de dos mil veintidós.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrada- Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N °2 de A Estrada, los autos del juicio Ordinario 406/2021, iniciado a instancia de [REDACTED] representada por el Procurador de los tribunales [REDACTED] en sustitución de [REDACTED] y asistida de Letrado [REDACTED]. Contra TELEFONICA DE ESPAÑA S,A representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistida de Letrada [REDACTED]. Intervino el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre del 2021, se presenta demanda de juicio ordinario contra Telefónica España S.A en materia de derecho al honor. Por resolución dictada en fecha 23 de noviembre del 2021 se admite a trámite la demanda y se emplaza al demandado para que en el plazo de 20 días contesten a la misma.

SEGUNDO.- En fecha 26 de noviembre del 2021 se presenta contestación a la demanda por parte del Ministerio Fiscal. En fecha 29 de diciembre del 2021 la representación procesal de Telefónica España S.A presenta escrito de contestación oponiéndose a la demanda presentada.

TERCERO.- El 15 de febrero del 2022 se celebra la audiencia previa, el demandante se ratifica en su demanda, el demandado y el Ministerio Fiscal se ratifican en sus escritos de contestación a la demanda Las partes y el Ministerio Fiscal proponen los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus derechos. Se admite la prueba propuesta que se tiene por pertinente y útil. Se acuerdo librar oficios y recibidos los mismos se efectúan conclusiones por escrito y quedan los autos vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Alegaciones de la actora.

Solicita la actora que;

Se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima del derecho al honor de █████ █████ █████ █████ por mantener sus datos indebidamente registrados por en el fichero de morosos ASNEF y en el EXPERIAN.

Se condene a la demandada a la demandada al pago de la cantidad de 20.000 a la demandante en beneficio de la Comunidad hereditaria en concepto de indemnización por vulneración de su derecho al honor o Subsidiariamente en aquella otra cantidad que se considere acorde con las circunstancias del caso.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se condene a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del Fichero ASNEF y del EXPERIAN, para el supuesto de que en el momento de citarse Sentencia todavía estuviera incluida.

Con los intereses legales desde la interpelación judicial y costas del presente procedimiento, atend

Todo ello con imposición de costas procesales, conforme la legislación que se entiende aplicable en base a los siguientes hechos:

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] falleció en fecha 23 de abril del 2003. su hija, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], recibe en fecha 2 de febrero del 2021 una carta del Fichero de morosos ASNEF a nombre de su madre fallecida e indicando que la misma había sido incluida en el Fichero de Solvencia Patrimonial a instancia de Telefónica S.A. La actora procede a hacer las indagaciones oportunas y contacta con la demandada para pedir explicaciones, se entera que que existía a nombre de su difunta madre un teléfono fijo que radica en la localidad de Valladolid que se dio de alta en el mes de septiembre del 2020 y que adeuda la cantidad de 182,39 euros, habiéndose inscrito dicha deuda en el Fichero de Solvencia Patrimonial el 1 de febrero del 2021. La actora, sospechando que la identidad de su madre ha sido suplantada, interpone denuncia ante la Guardia Civil. Asimismo presenta una hoja de reclamación en la tienda de telefonía, se remite a través de su letrada solicitud para que se proceda a la exclusión inmediata de [REDACTED] [REDACTED] de los ficheros. Se efectúa llamada a telefónica, en el mes de abril del 2021, para pedir información y allí se indica que la deuda proviene de facturas impagadas de la línea contratada, facturas que fueron emitidas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del 2020. En mayo del 2021 se efectúa una reclamación ante consumo. Todas las reclamaciones y comunicaciones efectuadas a la demandada no obtiene respuesta.

SEGUNDO.-Alegaciones de la entidad demandada Banco Santander.

Se opone a las pretensiones esgrimidas de contrario solicitando la desestimación de la demanda e imposición de costas a la parte actora atendiendo a los siguientes motivos:

Falta de legitimación activa, la actora dice actuar en beneficio de la comunidad hereditaria sin acreditación de tal circunstancia. La [REDACTED] [REDACTED] no se ha dirigido en ningún momento ante la demandada para ejercitar sus derechos [REDACTED]. No consta que se hubiese efectuado una reclamación en el mes de enero del 2021, tampoco ejercita la acción del Art 3.1 de la Ley 3/2018 frente a los ficheros de Morosidad pese a que en la carta remitida se le informaba de ello. No se ejercita acción alguna contra la demandada hasta el mes de marzo del 2021 y en ese momento se olvida traer el poder de representación que acredite el fallecimiento o la denuncia y tampoco facilita el DNI, no aportando la documentación necesaria para poder analizar su declaración. Hasta el 2 de junio del 2021 no se aportó un número de contacto que permitiera realizar las gestiones y a partir de ese momento el departamento de fraude contacta con la actora y se procede a dar de baja a la misma en los ficheros de morosidad. La contratación de la línea se efectuó por un tercero que usurpó la identidad de la [REDACTED] [REDACTED], sin que se pueda imputar a la demandada el incumplimiento en normativa de protección de datos ya que estamos ante la comisión de un ilícito penal. Oponiéndose a que deba de concederse la indemnización solicitada ya que la misma no le corresponde, no se ha causado perjuicio patrimonial y en todo caso no se acredita la cantidad reclamada siendo la misma injustificada y desproporcionada.

TERCERO.- En relación a las alegaciones vertidas sobre la falta de legitimación de la parte actora.

En este caso la demandante indica en el encabezamiento de su demanda que actúa en beneficio de la Comunidad hereditaria. Es decir la demanda se interpone en su propio nombre y además en nombre y a beneficio de la comunidad hereditaria surgida al fallecimiento de su madre. La actora como parte de la comunidad hereditaria autorizada y legitimada para actuar como así lo hace en beneficio de tal comunidad facultad que se le reconoce a cualquier comunero, pues los beneficios obtenidos repercuten en los demás. Siendo este el caso que nos ocupa ya que la actora actúa por una intromisión del derecho al honor de su difunta madre que es la causante de la Comunidad hereditaria de la que forma parte.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, permite la protección del honor de las personas fallecidas, incluso cuando la



intromisión ilegítima se produce tras su fallecimiento, lo sucedido en este caso, puesto que, como afirma la exposición de motivos, "aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho".

Este procedimiento versa sobre la vulneración del derecho al honor cometido por la demandada por la inclusión de la fallecida █████ █████ en los Ficheros de Solvencia patrimonial, cuestión está que es ajena e independiente a los derechos que una persona o sus herederos puedan tener en materia de Protección de datos.

CUARTO.-Valoración de la prueba practicada sobre la intromisión del derecho al honor de la actora.

La jurisprudencia en esta materia en relación al derecho al honor y la inclusión en el fichero de morosos establece:

(SAP de Pontevedra 10 de enero del 2020) "SEGUNDO.- El derecho al honor y la inclusión de datos de carácter personal en los ficheros de solvencia económica.

7.- Como es sabido, la atribución a una persona de la condición de "moroso", y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" afecta negativamente a la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Así lo viene afirmando pacíficamente la jurisprudencia desde la STS de Pleno nº 284/2009, de 24 de abril, que declaró:

" Esta Sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión, faltando a 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.

Con lo cual se reitera la doctrina que ya sentó la sentencia de 5 de julio de 2004 que contempló el caso de la inclusión de una persona en el "Registro de aceptaciones impagadas" conocido por RAI por impago de unas letras de cambio cuya firma en la aceptación era falsa y dice, respecto a tales registros que "es práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta

abusiva y arbitraria como aquí sucede, ya que evidentemente la inclusión en el RAI resulta notoriamente indebida y no precisamente por error cuando era conocido que no se trataba de persona morosa". Y respecto a la vulneración del derecho al honor, concluye que "lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas."

(...) La definición legal de éste, como intromisión ilegítima, se halla en el artículo 7.7. de la mencionada Ley Orgánica: La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. La definición doctrinal, recogida y reiterada en la jurisprudencia, (desde la sentencia de 4 de noviembre de 1986) es: dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona.

De cuya definición derivan los dos aspectos también reiterados en la jurisprudencia (desde la sentencia de 23 de marzo de 1987): el aspecto interno o inmanencia, como sentimiento de la propia dignidad, subjetivo y el aspecto externo o trascendencia, como sentimiento de los demás a la propia persona, objetivo (lo destacan, entre otras muchas anteriores, las sentencias de 22 de julio de 2008 y 17 de febrero de 2009).

Atendiendo a la definición doctrinal, al texto legal y al doble aspecto del honor, la inclusión de una persona en el llamado "registro de morosos", esta Sala en pleno, ha resuelto como doctrina jurisprudencial que, como principio, la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, 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.

Efectivamente, tal persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad,



interna o subjetivamente e igualmente le alcanza, externa u objetivamente en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo."

8.- En este sentido, el art. 2 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, tras señalar en su apartado 1 que dicha protección quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, añade en el apartado 2:

" No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso..."

9.- De este modo, el que la actuación de que se trate esté " autorizada por la ley" excluye la intromisión ilegítima, y, en el caso concreto, la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto "moroso" a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.

10.- Por tanto, para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de una persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima, habrá que estudiar si se ha cumplido o no la normativa que regula la protección de datos de carácter personal, de tal suerte que, si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no podrá considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría " expresamente autorizada por la Ley" (cfr. la STS nº 254/2019, de 25 de abril).

11.- Pues bien, la normativa que debe servir para enjuiciar la legitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la inclusión de los datos en un registro de morosos es, atendida la fecha en que sucedieron los hechos, la constituida por el art. 18.4 CE, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 1995/46/CE, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y el Real Decreto 1720/2007, de 21

de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal.

12.- La regla general que se desprende de esta regulación es que el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado (arts. 6.1 LOPD, 7.a Directiva y 8.2 CDFUE), si bien, como excepción, se admite que dicho tratamiento pueda realizarse sin el consentimiento del afectado cuando sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (art. 6.2 LOPD) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (art. 7.f Directiva), en la línea marcada por el art. 8.2 de la CDFUE, que contempla como justificación del tratamiento de los datos, alternativa al consentimiento de la persona afectada, la existencia de " otro fundamento legítimo previsto por la ley".

13.- El art. 29 LOPD, titulado " Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", admite que se traten no solo los datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento (apartado 1), sino también los " 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" (apartado 2). La previsión contenida en este precepto se adecúa, pues, a la excepción prevista en el art. 6.2 LOPD

14.- El Reglamento de desarrollo de la LOPD 17/1999, aprobado por RD 1720/2007, dedica el Capítulo I del Título IV a los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, señalando en el art. 37.3 que, de conformidad con el art. 29.2 LOPD, el tratamiento de los 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 " se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo".

15.- El art. 38.1 del Reglamento precisa que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, si concurren los siguientes requisitos:



a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y respecto de la cual no se haya entablado reclamación judicial, arbitral.

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 aquella fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

16.- Sobre la necesidad de interpretar restrictivamente esta excepción al consentimiento de la persona afectada y, correlativamente, de extremar la vigilancia en el cumplimiento de estos requisitos, de carácter eminentemente material, la STS nº 245/2019, de 25 de abril, proclama:

" Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del art. 18.4 de la Constitución, otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano."

17.- En idéntico sentido, la STS nº 143/2018, de 23 de marzo, dictada en un supuesto de inclusión indebida de los datos personales en dos registros de morosos como consecuencia de una deuda de servicios de telefonía móvil, ya había insistido anteriormente en el principio de calidad del dato, como mecanismo para garantizar tanto la exactitud de los que accedían al fichero como su ordenación a la finalidad, y, por ende, el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos, estableciendo una serie de pautas:

" 1.- (...) 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».

3.- 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...

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.



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.

4.- 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.»

(SAP de Madrid de fecha 19 de marzo del 2022) "la intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión en fichero de morosos, conviene precisar lo siguiente:

a)- 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 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), sobre todo si se trata de una persona no comerciante, y ello por cuanto "esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa, o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas" (STS 29-4-2014, nº 225/2014, rec. 2357/2011).

b).- La propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, encaminada de modo primordial a la protección de los derechos fundamentales de las personas físicas y en particular de su honor e intimidad



personal y familiar en todo lo relacionado con la utilización de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptibles de tratamiento (arts. 1 y 2), enumeraba las circunstancias que debe rodear la inclusión de esa clase de datos en ficheros destinados a ofrecer información pública sobre la solvencia patrimonial y el crédito, comúnmente llamados "registros de morosos "; así, el artículo 29.4 disponía que los responsables del tratamiento de datos " solo 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 aquellos".

c) .- Más concretamente, el artículo 38.1 del Decreto 1720/2007 , dictado en desarrollo de la expresada Ley Orgánica, prescribe que los datos a incluir en los ficheros deben responder a " una deuda cierta, vencida y exigible ", gozar de una antigüedad no superior a seis años y haber sido requerido su pago previamente, añadiendo el apartado 2 de esa norma reglamentaria que " no podrán incluirse en los ficheros datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores". Se alega por la parte recurrente que hubo un error del Juzgador a quo la no considerar acreditado el requerimiento previo al deudor de la deuda y de la posible inclusión en ficheros de solvencia patrimonial. Pues bien, respecto a este requisito, la STS del 25 de abril de 2019, rec.3425/2018 recordando la sentencia 740/2015, de 22 diciembre , reitera que " el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia.

Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación."

Fundamento reiterado en STS 672/20 de 11 de diciembre de 2020 que se refiere al caso de notificación pretendida a través del servicio Servinform. En ese caso la sentencia dictada por la audiencia provincial señaló: "Se nos dice que la entidad apelante tiene concertado un contrato con Equifax, gestora del fichero Asnef. Y a su vez Equifax tiene otro contrato con Emphasis Billing & Marketing Services S.L. (ahora Servinform). (...) como ya dijo esta sala en casos precedentes, como la sentencia de 19 de noviembre de 2019, el envío masivo de notificaciones sólo acredita su remisión, pero no su recepción por el destinatario. El no constar devueltas no prueba que las reciba el destinatario. Carga de la prueba que recae sobre la apelante, quien dispone de mecanismos adecuados e idóneos para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío de ese correo o similares. A falta de prueba de un requisito esencial a fin de valorar correcta la inclusión de una persona en el fichero de morosos, procede confirmar la sentencia de instancia".

La sentencia desestima el recurso de casación con base en el "Motivo único. Infracción del art. 38.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RPD)." Así dice: "La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Esta sala en sentencia 13/2013, de 29 de enero entendió que se había producido el requerimiento, considerando como argumento principal, que la notificación se había efectuado con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos mediante envío postal, sin fehaciencia en la recepción, pero entendía indiciariamente justificado el recibo de la notificación, dado que posteriormente se recibieron en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción hay constancia.

El supuesto al que hace referencia la mencionada sentencia de esta sala, es diferente de la actual, pues en aquel concurrían otros documentos (telegramas) de los que deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado. En el presente recurso se alega la infracción del art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos.

En este sentido la sentencia 563/2019, de 23 de octubre se declara:

"En la sentencia 740/2015, de 22 diciembre hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación".

La demandada asoció a la madre fallecida de la actora, la [REDACTED], una deuda por importe de 182,39 euros que era incierta e inexistente, derivada de una contratación fraudulenta en la que se utilizaron los datos de la difunta [REDACTED] [REDACTED]. Es por ello que la deuda anotada era dudosa y no reflejaba una situación de insolvencia real que justifique la inclusión de los datos de la madre de la actora como deudora morosa en el registro correspondiente

Cabe indicar que la [REDACTED] [REDACTED] fallece en el año 2003, en el año 2020, suplantando su identidad, se suscribe una línea de teléfono fija en la localidad de Valladolid, ante el impago de varias facturas de dicha línea contratada es cuando se genera la deuda que se imputa a la [REDACTED] [REDACTED]. La Compañía demandada procede a la inclusión de la [REDACTED] [REDACTED] en el fichero de "morosos" sin tener las debidas cautelas a nivel externo en relación con la comunicación de dicha deuda a los registros de ficheros de morosos.

Al mes siguiente del último de los terceros impagos, en el mes de febrero del 2022, se procede a la anotación de la deuda en los diversos ficheros, anotada y mantenida durante un cierto periodo de tiempo, 4 meses, en los ficheros de solvencia patrimonial, todo ello sin ningún tipo de comunicación o requerimiento previo de pago de dicha deuda a la [REDACTED].

En el mes de febrero del 2021 la demandante recibe una carta en la que se le informa de dicha inclusión en el fichero de morosos, la actora presenta una hoja de reclamación, en fecha 17 de febrero del 2021, contra la demandada por esta cuestión, la cual no consta que fuera atendida. En fecha 2 de marzo del 2022 se envía un email a la parte demandada por la dirección letrada de la actora exponiendo la situación y solicitando que le acrediten la existencia de la deuda y y la eliminación de la [REDACTED] [REDACTED] de los ficheros en los que fue incluida comunicación que acrece de respuesta. En el mes de abril del 2021 se efectúa una llamada a la demandada (cuyo contenido esta transcrito en autos en el que se informar de la cuantía de la deuda imputable a la [REDACTED] [REDACTED]. En el mes de mayo del 2021 se interpone un procedimiento de mediación que se comunica a la demandada, igualmente sin que se hay acreditado respuesta al mismo. En el mes de junio del 2021 remite una nueva reclamación por vía de email a la compañía demandada.



La celeridad de la demandada al incluir a la [REDACTED] [REDACTED] en los Ficheros de Solvencia Patrimonial, no se aplica en la atención prestada a las reclamaciones efectuadas desde el mes de febrero a mayo del 2021, escudándose en una falta de datos que no justifica que se tardara en solucionar el problema pese a los múltiples intentos de la demandante por hacerlo.

Siendo exigible que el deudor sea requerido de pago con la advertencia expresa que si no paga dentro del plazo concedido, que debe ser un plazo razonable, sus datos personales serán incluidos en el correspondiente registro o fichero de morosos, exigencias estas que fueron obviadas por la demandada.

Según recoge la STS 245/2019 de 25 de abril. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación”.

No se ha acreditado en modo alguno las notificaciones que se han realizado y en caso de hacerlo que se hubieran realizado o intentado en el domicilio que en su caso constase en el contrato suscrito.

Se aprecian motivos para valorar una culpa o negligencia de la demandada. Pese a que se ha producido una suplantación de identidad al usar un tercero indebidamente los datos de la [REDACTED] [REDACTED], la demandada no ha acreditado como fue dicha suplantación en la forma de contratación y si la misma se produjo utilizando simplemente la aportación de datos del DNI o si se aportaron múltiples datos y todos coincidían, nombre, apellidos, teléfono, cuenta bancaria etc... , y si en su caso estaban avalados por un DNI verdadero y propiedad de la [REDACTED] [REDACTED]

La prueba practicada efectuada por la demandada no acredita que nos encontremos ante un error excusable en la contratación por parte de la demandada, no se ha acreditado

que en el momento de la contratación se usó toda la diligencia en la identificación del contratante.

Además, dicho error no fue corregido con celeridad cancelándose los datos de forma inmediata, poniendo trabas a las reclamaciones efectuadas en cuanto se le advirtió de lo sucedido.

En definitiva cabe concluir, de la prueba practicada que no resultó justificada la inclusión de los datos personales de la madre de la actora en el registro de morosos, por ende, es obvio que tal inclusión afecta negativamente a la reputación e imagen de la [REDACTED], estamos ante una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de la demandante.

QUINTO.-Indemnización.

Atendiendo a lo manifestado en el fundamento jurídico anterior, acreditada la intromisión ilegítima del derecho al honor de la actora se permite a ésta la reclamación de una indemnización compensatoria por el perjuicio sufrido, y ello tanto por la existencia de un perjuicio patrimonial cierto como por un daño moral.

Con relación a la indemnización en supuestos como el que aquí nos ocupa cabe atender a lo establecido en la Jurisprudencia:

(STS de 27 de febrero del 2020) "4.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.

(i) 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". 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, 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".

(ii) 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).

(iii) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, 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.

La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso.

"No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa."

Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse 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 las exigencias del principio de calidad de los datos, 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.

Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos



ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.”

En el caso que nos ocupa de la prueba practicada se acredita la anotación en el fichero de morosos estuvo incluida desde el mes de febrero del 2021 hasta el mes de mayo del 2021 cuatro meses.

Se incluye una deuda incierta por una cuantía escasa de 129,68 euros .

La demandada no procedió con celeridad a impartir las instrucciones precisas de forma voluntaria para eliminar dicha anotación, sino que la misma se mantuvo durante el tiempo anteriormente mencionado, tras varias peticiones de la demandante en tal sentido

No se ha evidenciado acceso alguno en esos 4 meses en los diversos ficheros en los que consta inscrita la ██████████, no existieron accesos en los Ficheros de Solvencia. En la documental remitida por EQUIFAX se evidencia un acceso de fecha 20 de agosto del 2020, el cual es previo a la inscripción, acceso efectuado por la propia demandada.

La imagen falsa y errónea relacionada con la inclusión en el fichero de morosos de la actora, la cual estaba fallecida, no le causo perjuicios económicos directos

Por todo ello se estima adecuada y ajustada la cantidad de 10.000 euros de indemnización, cantidad que es ajustada a las circunstancias del caso, y además se trata de un importe ajustado y no desproporcionado y está en concordancia con las que suelen conceder los tribunales para casos similares como el que aquí nos ocupa, a modo de ejemplo basta considerar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 se concede una indemnización de diez mil euros, siendo la deuda que motivó la inclusión de los datos personales de la demandante en el registro de morosos de 297,80 euros, de los cuales la actora había satisfecho 97,80 euros.

Entendiendo que el importe de 20.000 euros reclamados resulta excesivo e injustificado atendiendo las circunstancias concretas de este caso, analizadas en la presente resolución,

siendo más acorde la indemnización determinada de 10.000 euros.

SEXTO.-Intereses legales.

Se aplican los intereses previstos en el Art 1.101 y 1.108 del C.c desde la interposición de la demanda al haberlo solicitado la parte actora.

SEPTIMO.-Costas Procesales.

En materia de costas procesales se aplica lo establecido en el Art 394 de la LEC, estimándose la demandada se imponen las costas a la parte demandada.

FALLO

SE ESTIMA la demanda interpuesta por ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ representada por el Procurador de los tribunales ██████████ ██████████ ██████████ contra Telefónica de España S.A representada por el Procurador de los Tribunales ██████████.

SE DECLARA que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima del derecho al honor de ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ por mantener sus datos indebidamente registrados por en el fichero de morosos ASNEF y en el EXPERIAN.

SE CONDENAN a la demandada a resarcir a la comunidad hereditaria de ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ al pago de la indemnización de DIEZ MIL EUROS (10.000 euros) más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Se imponen las costas a la parte demandada.

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 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.

LA MAGISTRADA

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.