ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6
GIJON

SENTENCIA: 00140/2022

PZA EDUARDO IBASETA, S/N, 3°, MODULO C - SALA DE VISTAS 3, BAJO GIJON
Teléfono: 985175537-8-9, Fax: 985176997
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPG
Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2021 0001353
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000128 /2021
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. MINISTERIO FISCAL, TELEFONICA MOVILES SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA

En Gijón, a 17 de mayo de 2022.

Vistos por la Ilma. Sra. [redacted], Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de los de Gijón, los autos de **Juicio Declarativo Ordinario** señalados con el **n° 128/21**, seguidos a instancia de la Procuradora de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de [redacted], mayor de edad, asistida por la Letrada [redacted], sustituida en el acto del Juicio por su compañero [redacted], como demandante; contra la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A.U.**, representada por el Procurador [redacted] y defendida por la Letrada [redacted], sustituida en el acto del Juicio por su compañero [redacted], sobre protección del derecho al honor, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted], en fecha 9 de febrero de 2021 se interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario contra TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A.U., interesando que se dictara Sentencia por la que:

PRINCIPADO DE ASTURIAS

1°.- Se declare que la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. 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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A., al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS(6.000€) a la demandante, [redacted] en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, subsidiariamente, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

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 todavía se encontrara incluida.

4°.-Se condene a la demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. 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.- El 24 de marzo de 2021 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda y dando traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que la contestaran en el plazo de 20 días, lo que verificó el Ministerio Fiscal por escrito recibido el 8 de abril de 2021, y la representación de la demandada por escrito de 7 de mayo de 2021, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, señalándose para la celebración de la audiencia previa el día 24 noviembre de 2021.

TERCERO.- En el día señalado se celebró la audiencia previa, a la que comparecieron todos los litigantes debidamente asistidos y representados, excepto el Ministerio Fiscal que excusó su presencia, ratificándose todas las partes en sus respectivos escritos, sin que pudiera llegarse a un acuerdo entre los mismos. Recibido el pleito a prueba, se admitió la propuesta en los términos que constan en la correspondiente grabación, señalándose Juicio para el día 11 de mayo de 2022.

CUARTO.- En el día establecido al efecto tuvo lugar el acto del Juicio, al que comparecieron ambas partes, y en el que al no haber prueba que practicar, al haber sido la solicitada únicamente de carácter documental, se oyeron las conclusiones de las litigantes y se dio por terminado el

Juicio, quedando los autos sobre la mesa del proveyente para dictar la correspondiente Sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción sobre protección del derecho al honor interesando que se dicte Sentencia por la que:

1°.- Se declare que la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. 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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A., al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS(6.000€) a la demandante, [redacted] en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, subsidiariamente, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

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 todavía se encontrara incluida.

4°.-Se condene a la demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad.

Como fundamento de su pretensión arguye la parte actora que tras observar que tenía dificultades para la contratación de determinados servicios, había accedido a los ficheros más conocidos, y se había encontrado con que la demandada había incluido sus datos en el fichero ASNEF, con fecha de alta el 20 de abril de 2020 y una deuda de 141,35 €, que desconocía, sin que en ningún momento se le hubiera notificado con anterioridad que sus datos se fueran a incluir en dicho fichero, ni tampoco que se hubieran incluido.

Por su parte la demandada se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda, afirmando que la demandante en fecha 6 de julio de 2019 había contratado un paquete "Fusión Básico", que comprendía servicios de internet con fibra simétrica de 600 Mb, teléfono fijo, televisión, y teléfono móvil con dos líneas, y que posteriormente, en fecha 13 de agosto de 2019 la segunda línea móvil con numeración [redacted] había dejado de formar parte del paquete "Fusión Básico" y había pasado a la modalidad "Línea adicional 5 plus", estando dada de alta dicha línea hasta el 13 de abril de 2020, fecha en la que la demandada le había dado de baja por continuos impagos de la actora, y que la demandante en relación a la citada línea móvil había sido incluida en el fichero por la suma de 141,35 €, que era el resultado del importe de las 6 facturas que constaban impagadas, y que se acompañaban como documentos nº2 a 7 de los de la contestación a la demanda, deuda que la demandante nunca había discutido. Asimismo, la entidad demandada indica que la misma había requerido de pago a la actora con anterioridad a su inclusión en el fichero, enviándole cuatro requerimientos, acompañados como documentos nº 8 a 11 a la dirección que figuraba en las facturas, que no habían sido devueltos, por lo que se habían cumplido todos los requisitos para la inclusión de la actora en el fichero de solvencia patrimonial.

SEGUNDO.- La proliferación durante estos últimos años de demandas en la que se reclama la tutela judicial por intromisión ilegítima en el derecho al honor como resultado de la inclusión de datos personales en ficheros de solvencia patrimonial ha dado lugar al establecimiento por la jurisprudencia de unos criterios en la interpretación y aplicación de las normas concernidas que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1) La inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero por la valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, siendo intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas (STS 24-4-2009).

2) La regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos" constituye o no una intromisión ilegítima, puesto 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 dicho registro), no puede considerarse producida tal intromisión (STS 19-11-2014).

Por consiguiente, cuando se ejercita una acción de protección del derecho al honor por intromisión ilegítima derivada de la indebida inclusión de datos personales que menoscaban el honor (como es la condición de moroso) en un fichero automatizado, la justificación de la conducta ofensiva que excluye su ilegitimidad se concreta en que la actuación del responsable de la inclusión de tales datos en el fichero cumpla las exigencias de la normativa sobre protección de datos (STS 5-6-2014).

3) Los dos elementos fundamentales a considerar son los de la exigencia de calidad en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, y la concesión al afectado de los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.

4) Con relación al principio de calidad de los datos, se exige que éstos sean exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados.

El artículo 20 de la LOPD de 5 de diciembre de 2018, aplicable al supuesto enjuiciado, establece 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 a22 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.

3. La presunción a la que se refiere el apartado 1 de este artículo no ampara los supuestos en que la información crediticia fuese asociada por la entidad que mantuviera el sistema a informaciones adicionales a las contempladas en dicho apartado, relacionadas con el deudor y obtenidas de otras fuentes, a fin de llevar a cabo un perfilado del mismo, en particular mediante la aplicación de técnicas de calificación crediticia."

En igual sentido, el artículo 29.4 de la LOPD anterior establecía que solo se podrán ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica cuando sean veraces.

En el presente caso, constituye un hecho indiscutido y resulta de la documental aportada con la demanda (documentos nº1) y de la contestación al librado tras la audiencia previa, que la entidad demandada el 24 de febrero de 2020 facilitó los datos de la demandante, como deudora por la cantidad de 141,35 €, al Registro de Deudas Impagadas Asnef, que gestiona la Entidad Equifax, permaneciendo incluida en el referido fichero hasta 24 de noviembre de 2020, fecha en la que sus datos fueron cancelados a instancia de la entidad demandada.

TERCERO.- Sentado lo anterior, en el supuesto que nos ocupa no se han cumplido todos los requisitos que exige el citado artículo 20 de la LOPD.

Es cierto que ha quedado acreditado en el procedimiento el principio de calidad del dato, pues reconociendo la parte actora la relación contractual que le vinculaba con la entidad demandada, ha resultado probado a través del oficio librado a la entidad [redacted] que la demandante devolvió por saldo insuficiente los recibos girados por la entidad demandada correspondientes a la línea de telefonía móvil que tenía contratada durante el período en el que estuvo vigente la relación contractual, sin que la misma haya discutido en ningún momento la procedencia de los importes facturados.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa la parte demandada no ha acreditado el cumplimiento del requisito establecido en el nº1, apartado c) del mencionado artículo 20 de la LO 3/18, referido a 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 los sistemas comunes de información crediticia, con indicación de aquéllos en los que participe, puesto que para acreditar dicha circunstancia la parte demandada únicamente ha aportado a los autos, como documentos nº8 a 11 de los de la contestación a la demanda, unos requerimientos de pago, cuya única prueba de su envío fue un albarán de correos y una certificación de la empresa con la que la demandada tiene subcontratado los servicios de comunicaciones, SERVINFORM S.A., que dice haber enviado uno de esos requerimientos al domicilio de la demandante, sin que la recepción por la misma conste acreditada en modo alguno.

Pues bien, la insuficiencia de tales certificaciones como medio para acreditar la existencia del requerimiento previo de pago ha sido puesta de manifiesto reiteradamente por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias en Sentencias como la de 13 de septiembre de 2018 que dispone:*"El envío masivo de comunicaciones por empresas privadas, sin reflejar el contenido y si alcanzan o no a su destinatario, no es instrumento útil para acreditar la recepción de esa comunicación o, en su caso, la causa o causas por las que no pudo tener éxito, máxime cuando se*

trata de tener como probada la realización de tal gestión por medio de una certificación de la persona que tenía el encargo de hacerla y que pudiera resultar responsable de las consecuencias de la falta de notificación. Por ello debe entenderse no probado el cumplimiento del requisito previo, de forma que la inclusión de la recurrente en el registro supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor".

En los mismos términos se pronuncia la misma Sección en la Sentencia de 12 de julio de 2019 que dispone: "*Otra cosa es el cumplimiento del requisito del previo requerimiento sobre el que la sentencia, para justificarlo, presume que las comunicaciones enviadas fueron recibidas por el accionante. Se trata de envíos hechos en octubre de 2017 junto con otras 12476, sobre la validez de tales requisitos hemos declarado en sentencia 5 de julio de 2019, lo que sigue: ...Tampoco se cumple el requisito de haber sido requerido fehacientemente de pago con la advertencia de la inclusión, pues no consta la recepción y notificación de la carta de 21 de septiembre de 2015 que aparece librada junto con un total de 10211 notificaciones, sobre la que hemos dicho en sentencia de fecha 12 de enero de 2019. La resolución impugnada es acorde con el criterio de esta Sala que considera insuficientes, documentales como las de autos como vía para acreditar el cumplimiento del requerimiento previo, y así hemos señalado que (sentencias de 24 de abril y 9 de julio de 2015 o 17 de mayo de 2016 y rollo 410 2016), "Con ello no se cumple la exigencia del requerimiento previo, que pudo ser acreditado con facilidad a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que demuestren tanto el contenido de la comunicación, -en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro del deudor-, como que le fue remitida la notificación a su domicilio y las circunstancias de su recepción". Es cierto que ni la normativa, ni las resoluciones citadas exigen que el requerimiento sea fehaciente, mas tampoco debe olvidarse que la acreditación de dicho requerimiento incumbe en este caso a la apelante, por lo que la cuestión se sitúa en un problema de prueba y de valoración de dicha documental, y por ello la determinación de si constituye un indicio suficiente para considerar como cumplido el requisito, y en el supuesto de autos nos inclinamos por afirmar su insuficiencia teniendo presente: en primer lugar, y a diferencia del supuesto contemplado en la citada sentencia del Tribunal Supremo (sentencia de 29 de enero de 2013 que aquí también se referencia en el recurso), no obra en autos un informe pericial, que en aquel caso fue emitido por un perito con la titulación de ingeniero superior de telecomunicaciones) que certifique que existe un sistema automático de emisión de notificaciones cada vez que se produce un impago, el cual genera una carta que se envía a la dirección del deudor que figura en el fichero de datos personales; aquí, por el contrario quien genera la carta que se dice enviada, o al menos quien envía el fichero txt a la empresa prestadora del*

servicio de envío de requerimientos de pago, no lo es la propia entidad demandada, sino el propio gestor del fichero, quien, al margen de su interés económico, como es lógico está interesado en que los datos que acceden a su fichero se hagan en cumpliendo la legalidad, lo que obliga a ser extremadamente cuidadosos y especialmente rigurosos a la hora de exigir una prueba al respecto, y particularmente a la hora de valorar su certificación de que no consta la devolución de la carta al apartado de correos designado, doctrina que se reitera y obliga al rechazo del recurso de la demandada. En este caso adolece la certificación del mismo defecto, fue remitida en unión de otras 2470 y 2272 según se certifica sin que conste su remisión personal y recepción efectiva..." doctrina que reiteramos, de modo que no se entiende cumplido el requisito en función de lo expuesto y por este solo hecho...".

Pero es más sobre el requisito del previo requerimiento de pago se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia 4204/2020, de 11 de diciembre, en la que el Alto Tribunal confirma la Sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias, disponiendo 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 requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos*". Dicha doctrina no puede verse superada por lo indicado en la Sentencia nº81/2022 dictada por el Alto Tribunal el 2 de febrero del presente, pues en ella se valoró la existencia de otros elementos que hacían presumir que el deudor había tenido conocimiento de la inclusión, tales como numerosos emails que se le habían enviado a su dirección de correo electrónico, elementos que no concurren en el caso que nos ocupa.

Por ello, no cumpliéndose el citado requisito de información, cabe concluir que la inclusión de los datos de la demandante en el Registro de deudas impagadas Asfef por parte de la entidad demandada constituyó una intromisión ilegítima, en cuanto no autorizada legalmente, en el derecho al honor y propia imagen de la actora y ha vulnerado su derecho a la protección de datos de carácter personal.

CUARTO.- La tutela judicial pretendida incluye, tanto una indemnización por el daño causado, como la realización de los actos y comunicaciones necesarias para la cancelación de los datos de la demandante en el fichero de solvencia patrimonial negativa en el que fue incluida.

Respecto de esto último no resulta necesario hacer un pronunciamiento expreso toda vez que por el resultado del oficio librado a la entidad que gestiona dicho fichero, Equifax, ya consta que la demandante ya ha sido dada de baja en el mismo.

Y en cuanto a lo primero, resultan de aplicación las previsiones de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y en particular su artículo 9.3, dice la STS 16-2-2016 que 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 los datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquél 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 son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

Sigue diciendo la misma resolución que en estos supuestos de inclusión de datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos exigidos 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, y que para valorar este segundo aspecto debe atenderse a 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, siendo también indemnizable el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados, y, en fin, que se trata de una valoración estimativa que ha de atender a los parámetros previstos en el citado artículo 9.3 de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

En ese mismo sentido, la STS 4-12-2014, tras insistir en que el daño moral constituye una noción dificultosa a la que la jurisprudencia ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del pretium doloris [precio del dolor] y los ataques a los derechos de la personalidad, señala, como elementos a considerar para fijar la indemnización, el tiempo que los demandantes han permanecido incluidos como morosos en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes los han consultado, y lo "kafkiano" de la situación (incidencias de las gestiones realizadas

ante los responsables de los ficheros sin que las mismas hayan obtenido resultado, mayor o menor diligencia de los responsables del tratamiento en dar respuesta a los requerimientos del afectado, grado de inteligibilidad de las comunicaciones remitidas al afectado, etc) por el quebranto y la angustia que conlleva.

En similares términos se pronuncia la Audiencia Provincial de Asturias, que en Sentencias como la de la Sección 7ª de 20 de marzo de 2018 dispone: "*Como hemos señalado en numerosas ocasiones, así en las Sentencias de 30 de junio , 11 de julio, 13 de octubre de 2017 y 5 de febrero de 2018 por citar la mas recientes, para el cálculo de esta indemnización la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido los criterios aplicables para fijar la indemnización por la intromisión ilegítima en el derecho al honor causada por la inclusión indebida de los datos personales en un registro de morosos (fundamentalmente en la STS de 18 de febrero de 2015 , y ratificado en la STS 16 de febrero de 2016 y en las recientes Sentencias de 26 de abril y 21 de septiembre de 2017) señalando en primer término que el perjuicio indemnizable ha de incluir tanto el daño patrimonial concreto como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios y los derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión y también debe resarcir 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.*

Así en la citadas STS de 26 de abril y 21 de septiembre de 2017 -que precisamente casan las dictadas por la Sección 1ª de esta Audiencia en la que se reducía el importe de la indemnización- resume los criterios marcados por dicho Tribunal al objeto de valorar el daño moral señala que debe tenerse en cuenta:

- con carácter general en los casos de vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen que establece es su art. 9.3 una presunción "iuris et de iure", de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 5 junio de 2014), y asimismo que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico (STS de 11 de diciembre de 2011 o 4 de diciembre de 2014).

- como criterios concretos, en los casos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD (RCL 1999, 3058) será indemnizable:

la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que como señala la STS de 18 de febrero de 2015 , debe 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, así como el tiempo de permanencia, 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, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos".

Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, de la documental obrante en autos ha resultado acreditado que la demandante ha permanecido incluida en el fichero Asnef, que gestiona la Entidad Equifax, desde el 20 de febrero al 24 de noviembre de 2020. Asimismo, consta en autos que durante el año 2020 la demandante fue incluida en el fichero Asnef por otras dos entidades distintas a la demandada.

No obstante, no se ha acreditado en el procedimiento que la inclusión de la demandante en el referido fichero le haya generado algún perjuicio concreto, sin que conste tampoco en el procedimiento si durante el período de inclusión sus datos fueron consultados por alguna entidad financiera o crediticia.

Por todo ello, dado que no se han justificado perjuicios concretos, se entiende adecuada una indemnización a favor de la demandante exclusivamente por daños morales de 2.000 €, cantidad que se estima adecuada para una permanencia de la actora durante 9 meses en el referido fichero, sin que conste que la misma haya tenido difusión, no pudiendo obviarse tampoco que la actora también había sido incluida en el referido fichero en el mismo período de tiempo por otras dos entidades distintas de la demandada, lo que necesariamente minimiza los daños, pues no lo es lo mismo una única inclusión indebida en los ficheros que una más de varias otras, considerando no obstante, como señala la citada STS 4-12-2014, que se trata de una indemnización disuasoria, no para quien ha causado la intromisión ilegítima en el derecho al honor, sino para quien la ha sufrido, pues una indemnización que no cubre ni de lejos los

gastos necesarios para entablar un proceso disuade a los perjudicados de solicitar la tutela judicial de sus derechos fundamentales, y, como efecto negativo añadido, desincentiva también la adopción de pautas de conducta más profesionales y serias en las empresas responsables de ficheros de morosos, puesto que les resulta más barato pagar indemnizaciones simbólicas que mejorar sus estructuras organizativas y adoptar pautas de conducta más rigurosas en la comprobación de la concurrencia de los requisitos necesarios para incluir los datos en un registro de morosos que respeten las exigencias del principio de calidad de los datos contenido en la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos personales.

Dicha cantidad devengará el interés legal de demora desde la interpelación judicial, conforme a lo dispuesto por los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, hasta la fecha de la sentencia, y desde la fecha de la misma hasta el pago los intereses del artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- En cuanto a las costas causadas, dada la parcial estimación de la demanda y la ausencia de méritos suficientes que justifiquen la apreciación de temeridad en ninguno de los litigantes, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, como es la regla general, de conformidad con lo establecido por el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se entiende que la demanda ha sido parcialmente estimada en su integridad, a pesar de que en el Suplico de la misma se interesa la condena al abono de la suma de 6.000 € o aquélla "que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso", dado que estas fórmulas genéricas no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de propugnar una condena en costas de la parte demandada, porque impiden a la misma allanarse a la demanda, al ignorar la cantidad que finalmente va a ser reconocida a favor de la parte actora.

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

FALLO

Que **estimando en parte** la demanda formulada por la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] contra la mercantil **TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA S.A.U.,** representada por el Procurador [redacted]:

1º.- Declaro que la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A.U. ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [redacted] al incluir sus datos indebidamente en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

el fichero de morosos ASNEF, condenándola a estar y pasar por ello.

2°.- Condeno a la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA S.A.U., al pago de la cantidad de DOS MIL EUROS(2.000€) a la demandante, [redacted], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor, más el interés legal de demora desde la interpelación judicial hasta la sentencia, y desde ésta hasta el pago los intereses del artículo 576 de la LEC.

Todo ello sin hacer imposición de las costas causadas en este procedimiento.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente al de su notificación, previo el cumplimiento de los requisitos de depósitos, consignaciones y, en su caso, abono de tasas judiciales establecidos en la Ley.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.

PRINCIPADO DE ASTURIAS