



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 PRAVIA

SENTENCIA: 00173/2022

PZA. MARQUESA DE LA CASA VALDES S/N PRAVIA
Teléfono: 985820607- 985822890, Fax: 985.82.28.17
Correo electrónico: juzgado1.pavia@asturias.org

Equipo/usuario: TFS
Modelo: S40000

N.I.G.: 33051 41 1 2021 0000015

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000016 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. TELEFONICA MOVILES SAU

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

S E N T E N C I A

ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000016 /2021.

JUEZ QUE LA DICTA: [REDACTED]

Lugar: PRAVIA.

Fecha: treinta de junio de dos mil veintidós.

Demandante: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Abogado:
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Procurador: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED].

Demandado: TELEFONICA MOVILES SAU. Abogado: [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]. Procurador: [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la procuradora de los tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED], en la representación citada, se presentó
demanda de juicio ordinario el 12 de enero de 2021,
ejercitando una acción principal destinada a la tutela de su
derecho al honor, siendo el suplico de la demanda del tenor
literal siguiente:

1. Se declare que la mercantil demandada TELEFONICA
MOVILES ESPAÑA S.A. ha cometido una intromisión
ilegítima en el honor del demandante, [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al mantener sus datos



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándolo a estar y pasar por ello.

2. Se condene a la mercantil demandada TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 €) al demandante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en concepto de indemnización por los daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, alternativamente, 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] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluido.
4. Se condena a la demandada TELEFONICA MOVILES 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. Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada quien contestó por escrito de 21 de septiembre de 2021 solicitando la íntegra desestimación de la demanda. Por su parte, el Ministerio Fiscal también presentó contestación a la demanda en tiempo y forma

TERCERO. Con fecha 11 de enero de 2022 se celebró la audiencia previa al juicio con el objeto previsto en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y tras fracasar el intento de acuerdo o transacción entre las partes, se ratificaron en sus respectivos escritos. Recibido el procedimiento a prueba, se admitió la propuesta en los términos que constan en la grabación levantada al efecto.

CUARTO. Librado el oficio admitido en la audiencia previa, el acto de juicio oral tuvo lugar el 17 de mayo de 2022, donde se practicó el interrogatorio del actor.

QUINTO. En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo debido a la carga de trabajo existente en este órgano judicial que ha impedido su dictado en un momento anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La demanda presentada recoge el ejercicio de una acción tendente a la protección del honor del actor quien, según ella, fue incluido en un fichero de morosos cuando no concurrían los requisitos para ello. Por su parte, la entidad demandada, reconoce dicha inclusión, como demuestra la prueba documental practicada, si bien defiende que se cumplieron todos los requisitos para ello y, por tanto, este es el primer punto que debemos de analizar.

Son los artículos 38 y ss 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, los que regulan las condiciones en que ha de producirse la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.

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, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

El artículo 43 de ese mismo texto legal añade que "el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los arts. 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común", de modo que "será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

No resulta necesario que el contrato incluya la cláusula de cesión de los datos de carácter personal del cliente a un tercero, pues dicha comunicación es autorizada directamente por la Ley, claro está que en los casos y con los requisitos antes mentados.

La STS de 16 de febrero de 2016, analiza cómo se debe producir la cesión y tratamiento de datos de carácter personal. En lo que ahora interesa, hace mención al principio de la calidad del dato, bajo el enfoque constitucional y el contenido de la L.O. 15/99 sobre protección de datos. La cesión de datos será legítima cuando esté autorizada por la ley. Si bien a fin de valorar la solvencia patrimonial del



titular del dato objeto de tratamiento, deben ser los datos adecuados, pertinentes, exactos y proporcionados. Como señala el artículo 4 de la L.O. 15/99 "no pueden ser excesivos en relación con el ámbito y la finalidad determinada". Han de ser por tanto, veraces y actuales. El artículo 29.4, reitera que los datos han de ser determinantes para enjuiciar la solvencia económica, veraces, y que respondan con fidelidad a la situación actual.

En el Reglamento 1720/2007, se explica el concepto de determinante, en el sentido de que la deuda ha de ser cierta, vencida, exigible e impagada. El impago, se dice, ha de ser determinante para enjuiciar la solvencia económica patrimonial del interesado. Mientras que en cuanto a que los datos sean ciertos y exactos, se hace una precisión. Pues han de estar supeditados a que sean determinantes para valorar o enjuiciar la solvencia patrimonial del titular de los datos. Pueden ser datos ciertos y exactos, pero que no sean determinantes para hacer la evaluación de solvencia. Y entonces, ni existe adecuación, ni la cesión del dato es pertinente.

La propia STS de 29 de enero de 2013, recuerda que la L.O. 15/99 parte de la prudencia, de la ponderación, de la veracidad. Por lo que la deuda ha de ser inequívoca, indudable, siendo por tanto necesario el previo requerimiento de pago. Termina indicando la Sentencia, que no cabe la inclusión de una deuda incierta, dudosa, sometida a litigio o no pacífica. Situación concurrente desde que exista un principio de prueba que contradiga la existencia o certeza de la deuda.

Desde el punto de vista de la proporcionalidad, resulta indiferente que la deuda sea de mucha o escasa cuantía pues lo relevante es la existencia de una deuda cierta, que no se abona ya por falta de capacidad económica, ya porque no se desea abonar.

El Tribunal Supremo, establece que el análisis de la deuda " ha de realizarse teniendo en cuenta los datos existentes cuando los hechos ocurrieron " de manera que " cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, no supone que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta " (SSTS 245/2019, de 25 de marzo y 199/2020, de 27 de octubre) y la STS de 8 de febrero de 2021 establece que el hecho de que los intereses fuesen elevados es compatible con su naturaleza de moratorios y el tiempo transcurrido, lo que sin duda incrementaría su importe pero no convierte a la deuda en incierta.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

SEGUNDO. En el caso que nos ocupa la deuda no puede tenerse por cierta y tampoco no se ha cumplido con las exigencias de notificación y advertencia de inclusión en el fichero de morosos.

En cuanto a la deuda, la cuantía que se recoge en el fichero de morosos no coincide con la información que Movistar le proporcionó al actor sobre lo que figuraba en sus archivos; además, se presentan una serie de facturas pero no se ha acreditado que las mismas resultaran devueltas una vez fuesen presentadas al cobro.

Los artículos 38 y 39 RD 1720/2007 (RCL 2008, 150) , el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en el que se celebre el contrato y en todo caso al tiempo de efectuar el requerimiento de pago previsto en el art 38 1 c) de dicho Reglamento que caso de no producirse el pago en el plazo previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Y es que con ello se persigue evitar que cualquier persona sea incorporada a esos registros, cuando a ellos sólo deben acceder las personas que de forma consciente, deliberada, incumplan obligaciones a pecuniarias, bien por su situación de insolvencia económica o bien por mantener una postura hostil, recalcitrante al cumplimiento de las obligaciones que asumen y, en este caso, ni en el contrato existió dicha advertencia ni al momento de reclamarle el pago de sus facturas, procediendo unilateralmente la demandada a dicha inclusión sin advertir previamente, siendo que en este caso sí se incluía en el contrato una condición general, en letra minúscula, en cuya parte final se anunciaba esa posibilidad pero sin que aparezcan firmadas estas condiciones sino que se aportan como documento independiente al formulario inicial del contrato celebrado en 2006; además, dichas condiciones hacen referencia a una normativa de 2018 en su parte inferior, por tanto, existen serias dudas de que éstas fuesen iguales a las que supuestamente se entregaron al cliente en 2006.

Por otro lado, la demandada nada aporta en relación al requerimiento preceptivo que tendría que haber hecho al momento de su ingreso en el fichero de morosos.

TERCERO. Una vez acreditado que no se ha cumplido con ningún requisito, procede entrar a analizar el importe indemnizatorio concretado la cantidad de 6.000 euros.

En relación a los elementos a tener en cuenta, podemos citar la Sentencia núm. 284/2020 de 9 de septiembre de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias, que revoca parcialmente una sentencia dictada en este mismo órgano judicial, respecto de la misma demandada y en un caso similar,



a raíz de un recurso de apelación interpuesto por la parte actora al considerar insuficiente la indemnización concedida:

"Aquietada la demandada a la declaración de que su actuación constituyó intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, el objeto del recurso se ciñe a la indemnización que resarza justamente ese perjuicio y por ello recordaremos que el artículo 9.3 de la L.O 1/1982 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".

Como señala la sentencia de 18 de febrero de 2015, este precepto establece una presunción "iuris et (RCL 2015, 1654) de iure" de existencia de perjuicio indemnizable comprensivo del daño moral y los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), 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 (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.

Ciñéndose a estos últimos, la sentencia de 5 de junio de 2014 reitera que la valoración de los daños morales no puede obtenerse de una prueba objetiva significando que a este fin deben 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) atendiendo a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197) , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

Ello no obstante, la sentencia de 4 de diciembre de 2014 indicó expresamente que "Las indemnizaciones simbólicas son





disuasorias 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 (art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea , art. 4 y, en relación específica a los registros sobre solvencia patrimonial, 29.4 LOPD (RCL 2018, 1629))."

Es así que el tiempo transcurrido desde que se publicó la información lesiva, la singularidad o pluralidad de entidades a quienes se transmitió, el ulterior grado de divulgación hecho por estas últimas y 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 son elementos absolutamente cruciales para cuantificar la indemnización correspondiente (la precitada sentencia de 18 de febrero y de 12 de mayo de 2015, entre las más recientes).

La sentencia de instancia pondera con toda corrección el corto lapso de tiempo durante el que los datos personales del recurrente estuvieron expuestos al público, apenas dos meses, y también que los mismos no llegaron a ser consultados por nadie, de modo que la intromisión careció de divulgación y tampoco tuvo ninguna repercusión patrimonial; es por ello que del mismo modo que deben evitarse indemnizaciones meramente simbólicas, debe también huirse de que la tutela del derecho se convierta en un juego meramente especulativo.

Es así que las normas orientadoras del ilustre colegio de abogados de Oviedo asignaban a este tipo de procesos unos honorarios aproximados de 2.500 €, pero esa magnitud es puesta en cuarentena por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256) , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, traspuso la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, que prohíbe toda " restricción a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas o limitaciones a





los descuentos " (art.11. g); en esa misma dirección apuntó la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (RCL 2009, 2556) , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que introduce un nuevo art. 14 a la Ley de 2/1974, de 13 de febrero , sobre Colegios Profesionales, según el cual "(1) os Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta.

Quiere con ello decirse que en la actualidad el precio de los servicios profesionales viene determinado fundamentalmente por las leyes del mercado y en consecuencia correspondía al demandante la carga de probar los honorarios aplicados por los profesionales del lugar en un asunto similar.

Es por el contrario indubitado que los derechos del Procurador para un proceso cuya cuantía fue fijada por las partes en diez mil euros ascienden como mínimo a unos 360 € y en consecuencia el Tribunal considera necesario elevar la indemnización a 4.000 € por lo que estima parcialmente el recurso".

En el caso que nos ocupa, no consta que el cliente estuviese incluido por otras deudas; fue diligente nada más que tuvo conocimiento de la deuda porque contactó con Movistar para conocer el origen de esa deuda; sí acredita que se le han denegado un servicio por esta inclusión por parte de [REDACTED] [REDACTED] que está probado consultó el archivo de morosos; además, el actor ha estado incluido desde el año 2016 y se han consultado sus datos por seis entidades en diez ocasiones, lo que justifica la cuantía reclamada como indemnización.

CUARTO. La estimación total de la demanda conlleva la imposición de costas a la parte demandada.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad TELEFONICA MOVILES SAU y, en consecuencia:

Declaro que la mercantil demandada TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándola a estar y pasar por esta declaración.





Condeno a la mercantil demandada TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 €) al demandante, [REDACTED], en concepto de indemnización por los daños morales por vulneración de su derecho al honor; cantidad que se aumentará en el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, y ello sin perjuicio de los intereses que se devengarán desde el dictado de esta resolución conforme a los arts. 576 y ss de la LEC.

Co 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 duchar la sentencia todavía se encontrara incluido.

Se hace expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma procede recurso de apelación en los veinte días siguientes a su notificación mediante escrito presentado en este Juzgado, para su conocimiento y resolución por la Audiencia Provincial. Con la advertencia de que el recurso no se admitirá a trámite de no realizarse el depósito en la cuantía y forma que exige la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (B.O.E. de 4-11-2009).

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

PUBLICACIÓN- La anterior Sentencia, ha sido leída y publicada por su SS^a, el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

