ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00303/2022

Modelo: N10250
C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5
Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962
Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal
Equipo/usuario: MA
N.I.G. 36005 41 1 2020 0001174
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000047 /2022
Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de CALDAS DE REIS
Procedimiento de origen: DEH DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000536 /2020
Recurrente: ORANGE ESPAGNE SAU
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]

Ilmos. Magistrados

[redacted]

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A Nº303/2022

En Pontevedra, a treinta de marzo de dos mil veintidós.

Visto el rollo de apelación seguido con el núm. 47/2022, dimanante de los autos de juicio ordinario sobre protección de derechos fundamentales incoados con el núm. 536/2020 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, siendo apelante la demandada **ORANGE ESPAGNE, S.A.,** representada por el procurador [redacted] y asistida por el letrado [redacted], y apelados la demandante **SISTEMA INTERNACIONAL COMERCIAL DE ALIMENTACIÓN, S.L.**,

[redacted]

representada por la procuradora [redacted] y asistida por la letrada [redacted], y el **MINISTERIO FISCAL**. Es ponente el magistrado [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de octubre de 2021 se pronunció por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, en los autos de juicio ordinario sobre protección de derechos fundamentales, de los que deriva el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"*ESTIMANDO la demanda interpuesta por* [redacted] *contra ORANGE ESPAGNE S.A.U.:*

1º.- DECLARO que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, al incluir sus datos indebidamente en el fichero de morosos BADEXCUG - EXPERIAN el día 29 de diciembre de 2019 y ASNEF el día 03/01/2020, condenándola a estar y pasar por ello.

2º.- CONDENO a ORANGE ESPAGNE S.A.U. al pago de la cantidad de 12.000 € (DOCE MIL EUROS) a la demandante en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor, que devengará el interés del artículo 576 de la LEC desde esta sentencia.

3º.- CONDENO a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] *de los citados ficheros, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluida.*"

SEGUNDO.- La referida sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 26 de octubre de 2021, en el sentido de hacer constar en el fallo de la sentencia: "*Con imposición de las costas a la demandada ORANGE ESPAGNE, S.A.U.*"

TERCERO.- Notificadas ambas resoluciones a las partes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2021 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que,

[redacted]

estimando el recurso, se revoque la recurrida, con expresa condena en costas a la contraparte en ambas instancias.

CUARTO.- Del recurso de apelación se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, que se opusieron al mismo en virtud de escritos presentados el 3 y el 15 de diciembre de 2021 y por los que solicitaron su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada, con imposición, en el segundo caso, de las costas a la parte recurrente, tras lo cual con fecha 18 de enero de 2021 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó ponente al magistrado [redacted].

QUINTO.- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Planteamiento de la cuestión objeto de debate**.

1.- En el presente procedimiento se ejercita por la entidad [redacted] (en adelante, [redacted]), una acción por vulneración del derecho al honor e indemnización de daños y perjuicios ex arts. 18.1 CE, 7.7º y 9.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, y 4 y ss. y 20 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, contra la entidad mercantil ORANGE ESPAGNE, S.A. (en lo sucesivo, ORANGE), con base en los siguientes hechos:

1º La mercantil [redacted] fue cliente de ORANGE durante un tiempo hasta que, tras recibir una mejor oferta, decidió cambiar de compañía. En un primer momento, mantuvo con ORANGE un fijo y tres líneas móviles, pero, una vez que procedió al cambio, constató que nos las necesitaba, por lo que procedió dar de baja, telefónicamente la línea fija, y mediante formulario de solicitud de baja remitido por correo electrónico de fecha 08/08/2019, las tres líneas de teléfono móvil.

[redacted]

2º Después de darse de baja, la demandante recibió la factura correspondiente al mes de agosto, por importe de 9,20 €, que abonó por transferencia bancaria, teniendo por finalizada la relación contractual.

3º A principios de enero de 2020, [redacted], representante de [redacted], recibió una carta del fichero ESPERIAN en el que le informaban de que los datos de la empresa habían sido incluidos en el mismo, a instancia de ORANGE, por la cantidad de 205,58 €, con fecha 29/12/2019, y, pocos días más tarde, recibió otra carta del fichero ASNEF, por el mismo motivo, con fecha de inclusión de 03/01/2020. Todo ello sin que ORANGE se hubiera puesto en contacto con la mercantil para reclamación alguna, ni le hubiera advertido de su inclusión en dichos ficheros.

4º Inmediatamente, se puso en contacto con ORANGE, sin conseguir aclaración o explicación alguna, ante lo cual, a través de un despacho y a medio de correo electrónico de fecha 13/04/220, reiterado el 04/05/2020, requirió que se le entregara la documentación soporte de la información contenida en los ficheros y la rectificación y exclusión de sus datos, sin que tampoco recibiera respuesta.

5º A fecha de presentación en la demanda, en diciembre de 2020, la mercantil [redacted] permanecía indebidamente incluida en ambos ficheros y por un importe superior al informado inicialmente, generando una apariencia de insolvencia, con los consiguientes perjuicios para la imagen y credibilidad de la empresa.

6º Todo lo cual revelaría que la demandada ORANGE ha vulnerado el derecho al honor la demandante al incluirla en ficheros de morosos sin haber notificado la supuesta deuda ni requerido previamente el pago, como impone la ley, ni tratarse de una deuda real, cierta y líquida, actuación que ha provocado daños morales cuya indemnización, atendidos los meses a lo largo de los que se ha difundido la información y las consultas habidas, el beneficio obtenido por el causante de la lesión como consecuencia de la misma y la necesidad de que la sanción tenga carácter disuasorio, se cuantifica en 12.000 €.

2.- La entidad demandada ORANGE se personó una vez transcurrido el plazo concedido para contestar a la demanda, si bien en el acto de la audiencia previa hizo constar su oposición a la pretensión deducida. Por su parte, el

[redacted]

Ministerio Fiscal interesó, en fase de conclusiones, la estimación de la demanda en sus propios términos.

3.- Centrado así el debate, tras recordar el contenido del art. 7.7 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, sobre el concepto de intromisión ilegítima en el derecho al honor, y los arts. 4 y 20 LO 3/2018, de Protección de Datos de Carácter Personal, acerca del tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, la sentencia analiza la prueba practicada, a la luz de la cual concluye que nos hallamos ante el supuesto previsto en el citado art. 7.7 LO 1/1982, al no haberse acreditado la realidad de la deuda que motivó la inclusión de la demandante en los ficheros de morosos, ni el cumplimiento de los requisitos exigidos a tales efectos. Más concretamente, se razona:

> "*En el presente caso sin duda nos encontramos ante una inclusión improcedente en cuanto que no hay constancia de la existencia de la deuda que dió lugar a la inclusión en ambos ficheros, que correspondería a los meses de octubre y noviembre de 2019 (posteriores a la baja), ni de que ORANGE reclamase su pago y en los ficheros figura incluso un importe de deuda superior al que indicaban las cartas remitidas por dichos ficheros a la actora, por lo que los datos no son exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados ni, por la cuantía de la deuda que determinó de forma improcedente la inclusión, eran determinantes para enjuiciar la solvencia económica; tampoco hay constancia de que Orange hubiese cumplido los requisitos de notificación previa con requerimiento de pago y advertencia al afectado de la inclusión en el registro. Además esa inclusión debe ser calificada como intromisión ilegítima en el honor de la demandante pues afecta tanto en su propia consideración personal como en la opinión que terceros sobre el cumplimiento de sus obligaciones.*"

4.- Afirmada la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, la sentencia pasa a examinar la indemnización reclamada, que considera correcta en aplicación de los criterios fijados por la jurisprudencia a tales efectos, esto es, (i) la inclusión ha sido en dos ficheros, y en uno de ellos (EXPERIAN) ha permanecido desde el 29/12/2019 hasta la baja el 04/05/2021 (más de un año y cuatro meses) mientras que en el otro (ASNEF) continúa incluido desde el mes de enero de 2020 hasta la actualidad; (ii) la difusión de los datos, ya que en un fichero se realizaron tres consultas y en el otro quince consultas on-line (14 de [redacted] y 1 de ORANGE), así como consultas

[redacted]

periódicas automáticas realizadas por diversas entidades bancarias y por la entidad que la incluyó en el fichero; y (iii) la inexistencia de otras incidencias de impagos entre la demandante y ORANGE.

5.- Con estas premisas, la sentencia estima íntegramente la demanda, declara que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, al incluir sus datos indebidamente en los ficheros de morosos EXPERIAN y ASNEF, y condena a ORANGE a pagar la cantidad de 12.000 € a la demandante, en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor, y a efectuar los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] en los citados ficheros, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluida.

6.- Disconforme con esta resolución, la demandada ORANGE interpone recurso de apelación, que articula en torno a dos motivos:

> 1º Alega que la sentencia incurre en error al invocar la normativa en materia de protección de datos de carácter personal como fundamento de la condena cuando lo cierto es que tanto el art. 1 LO 3/2018, como el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, y el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, definen expresamente su ámbito subjetivo, que se circunscribe a las personas físicas, quedando las personas jurídicas al margen de su ámbito de aplicación.
>
> 2º Subsidiariamente, para el caso de que se considerarse la existencia de una vulneración del derecho al honor de la demandante, se impugna la cuantía fijada, al no haberse acreditado perjuicio patrimonial alguno, ni menos que éste haya sido causado por actuación imputable a la demandada, estimando que el importe reclamado y concedido resulta desproporcionado en comparación con las condenas impuestas en supuestos de análoga naturaleza.

7.- Al no discutirse en esta alzada, hemos de considerar como hechos admitidos por ambas partes los siguientes:

> 1º En fecha no precisada, la entidad [redacted] contrató con el operador ORANGE los servicios de telecomunicaciones consistentes en una línea de ADSL y teléfono fijo y tres líneas de teléfono móvil. Dicha relación contractual finalizó en el mes de agosto de 2019, al dar de baja el cliente la línea de teléfono fijo, mediante llamada telefónica, y las líneas de

[redacted]

teléfono móvil en virtud de formulario remitido por correo electrónico en fecha 08/09/2019.

2º Con fecha 05/09/2019, el operador ORANGE emitió la factura correspondiente a los servicios prestados en el mes de agosto anterior, por importe de 9,20 €, que fueron satisfechos a través de transferencia bancaria de fecha 23/09/2019.

3º A pesar de que el cliente tramitó la baja de los servicios contratados, ORANGE solicitó el alta de la demandante, por el supuesto impago de las mensualidades de septiembre, octubre y noviembre, por importe de 205,58 €, en los ficheros sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias "BADEXCUG", del que es responsable ESPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., y "ASNEF Empresas", del que es titular EQUIFAX IBÉRICA. S.A., y en los que se incluyó el pretendido incumplimiento con efectos de 29/12/2019 y 03/01/2020, respectivamente.

4º La referida comunicación se realizó sin que previamente se hubiera notificado la supuesta deuda ni requerido el pago al cliente, que no tuvo conocimiento de lo sucedido hasta que recibió sendas cartas de ESPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., y EQUIFAX IBÉRICA, S.A., en las que se le informaba de que había sido incluido en sus respectivos ficheros y de cómo podía aclarar su situación y realizar el pago.

5º Mediante correo electrónico remitido en fecha 13/04/2020, el cliente requirió a ORANGE para que facilitara copia del contrato y de las supuestas facturas impagadas, así como para que procediera a darle de baja de cualquier fichero de solvencia patrimonial en el cual se le hubiera incluido a su instancia, mientras no se aclarara la pertinencia de la deuda. Al no obtener respuesta, la demandante reiteró el requerimiento a través de un sistema electrónico acreditativo del envío, que tampoco fue contestado.

8.- Asimismo, de acuerdo con la información proporcionada por EXPERIAN y por EQUIFAX sobre el histórico de consultas obrante en los expresados ficheros respecto de [redacted], consta que esta empresa fue consultada:

[redacted]

a) En el fichero “BADEXCUG”, desde la fecha de alta en el fichero, el 29/12/2019, hasta que fue dada de baja, el 04/05/2021,

- CONSULTAS ON-LINE: un total de catorce consultas, por parte de [redacted], en fechas 09/01/2020 (tres), 17/01/2020, 20/01/2020 (seis), 16/09/2020, 20/01/202 (dos) y 22/01/2021 (dos).
- CONSULTAS BATCH: consultas automáticas periódicas, realizadas por las entidades financieras [redacted], [redacted], y por la operadora ORANGE.

b) En el fichero “ASNEF” y “ASNEF Empresas”, en el período del 03/01/2020 al 25/05/2021 (fecha de emisión del informe), tres consultas, por parte de ORANGE (16/09/2020), [redacted] (27/04/2021) y [redacted] (10/05/2021).

SEGUNDO.- El derecho al honor y la inclusión de datos de carácter personal en los ficheros de solvencia económica.

9.- Según se acaba de exponer, la demandada ORANGE, hoy recurrente, no cuestiona la realidad de los hechos sobre los que la actora basa su pretensión, sino la indebida aplicación de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal que se invoca en la demanda y que se cita en la sentencia como fundamento del pronunciamiento estimatorio.

10.- Aunque la recurrente tiene razón en tanto que la citada normativa no es aplicable a las personas jurídicas, el motivo no justifica la estimación del recurso porque ni la demanda ni la sentencia se basan exclusivamente en la infracción de las normas que regulan la protección de datos de carácter personal.

11.- En efecto, 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:

[redacted]

"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 concurra 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."

12.- 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…*"

13.- 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.

14.- Por tanto, tratándose de personas físicas, para decidir si, en el caso de inclusión de los datos personales 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).

[redacted]

15.- Sin embargo, en el caso de las personas jurídicas, esos parámetros no son de aplicación, puesto que la normativa en materia de protección de datos de carácter personal expresamente circunscribe su ámbito de aplicación a las personas físicas. Así, con relación a la regulación anterior, la STS nº 68/2016, de 16 de febrero, citada por la posterior STS nº 614/2018, de 7 de noviembre, indicaba:

> "*TERCERO.- Decisión de la Sala (I). La normativa sobre protección de datos de carácter personal solo es aplicable a las personas físicas.*
>
> *1.- El art. 2.a de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 , relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos delimita su objeto al definir «datos personales» como «toda información sobre una persona física identificada o identificable [...]».*
>
> *En lógica concordancia con la Directiva que desarrolla, el objeto de la Ley Orgánica 15/1999 es, conforme señala su artículo 1 , «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar».*
>
> *De acuerdo con el art. 3.a de esta ley orgánica, que reproduce la previsión del art. 2.a de la Directiva, son datos de carácter personal «[c]ualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».*
>
> *El artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone en su primer inciso que «[e]ste Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas».*
>
> *En consecuencia, la regulación sobre protección de datos de carácter personal, y en concreto, de su tratamiento automatizado en los llamados "registros de morosos" regulado en el art. 29 de la Ley Orgánica y desarrollado en los arts. 37 y siguientes de su Reglamento, no es de aplicación al tratamiento de los datos sobre solvencia patrimonial de las personas jurídicas.*"

16.- Esta conclusión debe mantenerse a la vista de la regulación vigente, constituida por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el propio RD 1720/2007,

[redacted]

de 21 de diciembre. En esta línea, el art. 1 del Reglamento (UE) 2016/679 señala que la norma tiene por objeto establecer "*las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos*" (apartado 1) y proteger "*los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales*" (apartado 2). Y lo mismo sucede con la LO 3/2018 que, tanto a lo largo de la Exposición de Motivos como en su art. 1 apartado a), insiste en que se dirige a garantizar la protección del derecho fundamental de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales, derecho reconocido en el art. 18.4 CE.

17.- Ahora bien, el hecho de que la normativa sobre protección de datos de carácter personal no sea directamente aplicable a las personas jurídicas en absoluto implica que sus datos puedan incluirse en un fichero de morosos sin limitación o efecto jurídico alguno. La STS nº 68/2016, de 16 de febrero, después de concluir la inaplicación de aquella normativa a las personas jurídicas, aclara:

> "*2.- Lo anterior no significa que sea lícita la inclusión de los datos de una persona jurídica en un fichero de morosos en cualquier circunstancia. Pero sí significa que no puede ser estimado un recurso de casación que se articula de manera fundamental sobre la infracción de las normas de dicha Ley Orgánica y su Reglamento, como justificación de que se ha producido la intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuando tales preceptos, invocados como infringidos, no son de aplicación*."

18.- En definitiva, una cosa es que la inclusión de datos de una persona jurídica en un fichero de morosos no pueda cuestionarse al amparo de la normativa sectorial y otra muy distinta que no pueda suponer una intromisión ilegítima en su derecho al honor. Con relación al derecho al honor de las personas jurídicas, la STS nº 262/2021, de 6 de mayo, sostiene:

> "*También las personas jurídicas son titulares del derecho constitucional al honor del art. 18 CE (sentencias 233/2013, de 25 de marzo, 344/2015, de 16 de junio, 594/2015, de 11 de noviembre, 534/2016, de 14 de septiembre, 35/2017, de 19 de enero, 51/2020, de 22 de enero; 438/2020, de 17 de julio), y pueden resultar ofendidas en cuanto a su aspecto exterior, de trascendencia o valoración social, que «no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial,*

[redacted]

comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad» (sentencia 534/2016, de 14 de septiembre).

Por consiguiente, no se puede descartar que la persona jurídica vea lesionado su derecho al honor mediante la divulgación de hechos que la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena, sin que sea preciso acreditar la existencia del daño patrimonial en sus intereses, siendo suficiente la intromisión ilegítima en el honor de la entidad (sentencia del Tribunal Constitucional 139/1995, de 26 de septiembre y sentencias de esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo 811/2013, de 12 de diciembre, 594/2015, de 11 de noviembre y 606/2019, de 13 de noviembre, entre otras).

No obstante, la misma jurisprudencia también viene insistiendo en «la menor intensidad de la protección del derecho al honor cuando su titular es una persona jurídica» (sentencias 594/2015, de 11 de noviembre; 35/2017, de 19 de enero y 606/2019, de 13 de noviembre)."

19.- En el presente caso, la entidad demandante [redacted] no se limita a invocar, como fundamento o título jurídico de su pretensión, la LO 3/2018 o el RD 1720/2007, sobre protección de datos de carácter personal, sino que, de facto, comienza alegando los arts. 18.1 CE, sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el art. 7.7 LO 1/1982, que considera intromisión ilegítima en el derecho al honor "*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*".

20.- El estudio de los hechos probados evidencia que, como se alega por la demandante, la actuación de la demandada ORANGE constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor, puesto que, primero, incluyó sus datos en dos ficheros de morosos, atribuyéndole el impago de servicios de telecomunicaciones, a pesar de no existir la deuda y sin haberse puesto en contacto previamente para tratar, en su caso, de aclarar lo sucedido, máxime cuando no consta que hubiera incumplimientos previos; y, segundo, no solo mantuvo la inclusión de la demandante en los ficheros hasta mayo de 2021 en un caso y, al menos, hasta septiembre de 2021 en el otro, absteniéndose de llevar a cabo comprobación alguna no obstante los requerimientos recibidos, sino que, a mayor abundamiento, ni siquiera contestó a los mismos ni entregó la documentación que se le solicitaba y a la luz de la cual hubiera podido observar lo infundado de su actuación. Obviamente, la inclusión de los datos de una empresa que opera en el tráfico jurídico en un fichero de morosos, lejos de ser intrascendente, menoscaba su imagen de solvencia al causar una percepción de

[redacted]

riesgo en sus clientes actuales y potenciales y en las entidades de crédito con las que pueda relacionarse para obtener financiación, con la consiguiente merma en la cifra de negocio y el endurecimiento de las condiciones exigidas por terceros (pronto pago, incremento de intereses, exigencia de mayores garantías…).

21.- Nos encontramos, pues, ante una intromisión en el derecho al honor que, por las circunstancias que concurren, debe calificarse ilegítima, con las consecuencias inherentes en materia indemnizatoria.

TERCERO.- Indemnización por la intromisión ilegítima en el derecho al honor.

22.- El art. 9.3 LO 1/1982 dispone que "*[L]a 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*".

23.- El daño moral es 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 son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad.

24.- Con relación al daño moral y, en concreto, el daño moral causado por la inclusión de los datos personales en un fichero de morosos, la STS nº 245/2019, de 25 de abril, señaló:

> "3.- *La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le 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. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de*

incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares.

4.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, hemos declarado que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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.

5.- Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y 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."

25.- Más recientemente, la STS nº 130/2020, de 27 de febrero, aunque referida a la indemnización por intromisión ilegítima del derecho al honor de una persona física, recopila los criterios jurisprudenciales al respecto:

"*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

[redacted]

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.”

26.- En todo caso, al tratarse de daños causados por la vulneración de un derecho fundamental, previsto en el art. 18.1 CE, habrá que atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 LO 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.

[redacted]

27.- La STS nº 592/2021, de 9 de septiembre, apunta como elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y 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.

28.- En última instancia, como ya apuntaba la STS nº 176/2013, de 6 de marzo, y reitera la STS nº 592/2021, de 9 de septiembre:

> "*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…*".

29.- En el caso objeto del recurso, no existe constancia alguna sobre la existencia de la deuda que dio lugar a la inclusión en el fichero; dicha inclusión en los ficheros se realizó sin notificación, advertencia o requerimiento previo de ninguna clase; la solicitud de inclusión se dirigió a dos ficheros de morosos ampliamente conocidos y consultados; la inclusión se mantuvo diecisiete meses en el caso del fichero "ASNEF" y, al menos, veintiún meses en el del fichero "BADEXCUG" (a fecha 13/09/2021 continuaba de alta); en el primer caso se produjeron tres consultas, de las cuales dos eran de operadoras de telefonía y la tercera de una entidad financiera, mientras que en el segundo hubo catorce consultas on-line de una entidad financiera y consultas automáticas periódicas realizadas por esa misma entidad y por otras tres de la misma clase, así como por la hoy demandada, lo que implica un seguimiento permanente; y la demandada ORANGE hizo caso omiso de las solicitudes de rectificación y baja formuladas en dos ocasiones por la demandante

30.- Teniendo en cuenta estos datos, que se indemniza exclusivamente el daño moral, que se trata de una persona jurídica (en la que la intensidad de la protección es más débil) y que no constan las implicaciones que su constancia en el fichero pudieron entrañar para su esfera profesional o empresarial, y tomando en consideración las indemnizaciones medidas que el Tribunal

[redacted]

Supremo ha fijado para supuestos similares, la Sala considera ajustado cuantificar la indemnización en 8.000 €. A título de ejemplo, SSTS nº 512/2017, de 21 de septiembre (8.000 €), nº 245/2019, de 25 de abril (10.000 €) nº 130/2020, de 27 de febrero (2.000 €), nº 592/2021, de 9 de septiembre (7.000 €), nº 699/2021, de 14 de octubre (8.000 €), nº 854/2021, de 10 de diciembre (10.000 €), y nº 16/2022, de 13 de enero (6.000 €).

CUARTO.- Costas procesales.

31.- La estimación parcial del recurso interpuesto por la demandada, y consiguiente estimación parcial de la demanda, comporta que cada parte deba asumir las costas causadas por su intervención en ambas instancias, siendo las comunes por mitad (arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

F A L LA

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada ORANGE ESPAGNE, S.A.U., representada por el procurador [redacted], contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, y, en su consecuencia, estimando parcialmente la demanda presentada por la mercantil [redacted], representada por la procuradora [redacted], frente a la entidad ORANGE, S.A.U., representada por el procurador [redacted], debemos:

1º Declarar que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, al incluir y mantener los datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos “ASNEF” y “BADEXCUG”.

2º Condenar a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 8.000 €, en concepto de indemnización por daños morales derivados de su debida inclusión en el fichero de morosos, con más los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

[redacted]

3º Condenar a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted], de los citados ficheros, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluida.

Cada parte deberá asumir las costas procesales causadas por su intervención en la demanda principal y en el recurso de apelación, siendo las comunes por mitad.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.

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.

[redacted]