



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

SENTENCIA: 00133/2017

C/ PINTOR FRANCISCO CARRETERO N° 17, 2ª PLANTA
Teléfono: 926 50 61 53/54, Fax: 926 50 61 45

Modelo: N04390

N.I.G.: 13082 41 1 2017 0000420

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000148 /2017

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2017

Sobre DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN

[REDACTED]

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 1 DE TOMELLOSO

Procedimiento Ordinario 148/2017

SENTENCIA

En Tomelloso, a diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por don Javier García López, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de Tomelloso y su partido, los presentes autos de **juicio ordinario**, registrados con el número **148/2017**, en los que han intervenido, como demandante, [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales don Ricardo de la Santa Márquez y defendido por el Letrado don José Carlos Baquero Morán; y como demandada **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y defendida por la Letrada [REDACTED], en los que se ejercita una acción de tutela de derecho fundamental al honor.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Procurador de los Tribunales don Ricardo de la Santa Márquez, en nombre y representación de ██████████ ██████████ ██████████ se presentó demanda de juicio ordinario frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitaba que se dictara sentencia por la que:

1º) Se ordene al demandado a solicitar la cancelación de las inscripciones efectuadas del actor en cualesquiera ficheros de morosos.

2º) Se condene al demandado al pago de 10.000 euros, en concepto de indemnización por daños morales y a la imagen personal del demandante, más los intereses legales correspondientes.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

Segundo. Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para su contestación. Por el Procurador de los Tribunales ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, en nombre y representación procesal de ORANGE ESPAGNE, S.A.U., se presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó solicitando el dictado de sentencia por la que se establezca una indemnización por daño moral acorde a las circunstancias concurrentes en el presente caso sin expresa imposición de costas procesales.

Tercero. Dado traslado al Ministerio Fiscal, al ser preceptiva su intervención por ejercitarse una acción de tutela de derechos fundamentales, presentó escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, interesó el dictado de sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas.

Cuarto. Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, ésta se celebró con la asistencia de todas las partes. Se intentó la conciliación sin éxito y se fijaron los hechos controvertidos. Se propuso prueba documental, librándose los correspondientes oficios.

Quinto. El juicio se celebró el día 03.10.2017 con la asistencia de todas las partes, que formularon oralmente sus conclusiones, quedando las actuaciones pendientes del dictado de sentencia.

Sexto. En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Pretensiones de las partes. La parte actora, ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■, ejercita en este pleito, al amparo de lo previsto en los artículos 5 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y a la Propia Imagen y en el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, una acción de tutela del derecho al honor frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U.. Sostiene que la mercantil demandada lo incluyó en el fichero de morosos Asnef, del que es titular Equifax Ibérica, S.L. por una deuda que no había contraído al haber sido suplantada su identidad. Entiende que ello supone una intromisión ilegítima en su derecho al honor que debe dar lugar a la correspondiente indemnización, que cifra en la cantidad de 10.000 euros por el daño moral causado y por los problemas que ha sufrido para contratar servicios o suministros necesarios para su vida por estar incluido en el citado fichero.

La parte demandada, ORANGE ESPAGNE, S.A.U., sin discutir la intromisión ilegítima producida en el derecho al honor -aun cuando sostiene que la inclusión en el fichero se realizó en la creencia de que la deuda fue contraída por el demandante, siendo también víctima de la suplantación de identidad-, entiende que la indemnización interesada por el actor es desmesurada atendidas las circunstancias del caso y, en particular, que los datos del demandante estuvieron en el fichero 10 meses, fueron consultado solo por cuatro entidades y ningún perjuicio adicional se acredita.

Segundo. De los hechos controvertidos de la litis. Expuestas las alegaciones fundamentales de la demanda y de su contestación y conforme a la fijación de hechos llevada a cabo en la audiencia previa debe concluirse que el único hecho controvertido es la cuantía de la indemnización reclamada por el demandante.

La entidad demandada no discute que la deuda en virtud de la cuál incluyó al actor en el fichero de morosos en realidad no fue contraída por él sino por una persona que, utilizando su DNI, suplantó su identidad. Tampoco discute que, como consecuencia de ello, al incluir al demandante en el fichero de morosos sin cumplir con todas las garantías exigidas se ha producido una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Tercero. De la jurisprudencia aplicable al caso. El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 señala, a propósito de la indemnización por intromisión ilegítima en el derecho al honor 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.*

Como ha señalado el Tribunal Supremo a propósito de este precepto, entre otras en su Sentencia de 26.04.2017, *“dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)».* Se trata, por tanto, *«de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio».*

También ha declarado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como declara la sentencia núm. 386/201, 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).*

Descendiendo al supuesto enjuiciado sobre la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, 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.

Cuarto. De la indemnización procedente en este caso. Conforme a la jurisprudencia anterior, a la hora de fijar la indemnización procedente en este caso deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1º) Que la deuda que supuestamente había sido contraída por el actor se incluyó, no existe prueba en contrario, en un único fichero de morosos, concretamente en el fichero ASNEF.

2º) Que los datos estuvieron en el fichero desde el día 07.07.2016 hasta el día 24.05.2017; esto es, algo más de diez meses.

3º) Que los datos fueron consultados, además de por la demandada y la titular del fichero, por cuatro terceros, Jazztel, Bankia, Línea Directa y Verti.

4º) Que el demandante se puso en contacto con el despacho de abogados que actuaba en nombre de Orange, remitiéndole comunicación de la denuncia por suplantación de identidad que había interpuesto por correo electrónico de 12.05.2016. Esto es, la demandada tuvo en su círculo de control conocimiento de que al actor le habían suplantado los datos para contratar los servicios de la demandada incluso antes de que remitiera los datos al fichero de morosos y, aún así, no solo procedió a la inclusión de tales datos sino que, además, lo mantuvo más de diez meses.

5º) Que el actor se interesó por la contratación de seguro de moto, acudiendo a la compañía Verti Aseguradora, que ha

manifestado por escrito que, para la gestión de la solicitud de seguro de moto procedió a consultar el fichero con fecha 18.01.2017, siendo que con fecha 24.05.2017 el fichero les comunicó la baja del mismo del demandante.

6º) Las dificultades para obtener la cancelación de sus datos en el fichero, que obligó al actor no solo a interponer diversas denuncias por suplantación de identidad sino además a acudir a un despacho de abogados para ponerse en contacto con la demandada para cancelar sus datos y, finalmente, al ejercicio de una acción judicial con tal finalidad.

Sin embargo, es irrelevante la cuantía de la deuda, como ha señalado el Tribunal Supremo (sentencia núm. 81/2015 de 18 de febrero) *"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 realizado, quienes consultan el registro pueden suponer legítimamente que el acreedor ha cumplido con las exigencias del principio de calidad de los datos, y no lo contrario, que es lo que hace la Audiencia, 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. Las empresas que consultaron son empresas que facilitan crédito o servicios y suministros, bien porque se trate de entidades financieras, bien porque se trate de entidades que realizan prestaciones periódicas o de duración continuada y que facturan periódicamente sus servicios al cliente (con frecuencia, se facturan los servicios ya prestados, como es el caso de las empresas de telefonía y*

servicios de internet), por lo que para ellas es importante que se trate de un cliente solvente y cumplidor de sus obligaciones dinerarias. Por ello, estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (es el caso de lo que se ha llamado "crédito responsable", destinado a evitar el sobreendeudamiento de los particulares, a que hacen referencia la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

Teniendo en cuenta todas estas circunstancias y mediante una comparación con los importes indemnizatorios concedidos por el Tribunal Supremo en supuestos como éste, este juzgador entiende que la indemnización procedente ha de ser de 4.500 euros. Y ello por cuanto que, por un lado, existen circunstancias graves que motivan un quantum importante cuáles son las gestiones engorrosas que tuvo que ejercitar el actor para obtener la cancelación de sus datos en el registro, la conducta de la demandada que procedió a insertar los datos aun después de recibida por correo electrónico la denuncia interpuesta por el actor por suplantación de identidad y la consulta efectuada por compañías de seguro a las que el demandante acudió para concertar el seguro de su moto. Y, por otro lado, existen circunstancias que justifican, mediante comparación con supuestos similares, que la indemnización sea sensiblemente inferior a la solicitada por el actor, como son el hecho de que se hayan incorporado los datos únicamente a un registro, el número de terceros que lo han observado y el tiempo que han estado.

Esta cantidad (4.500 euros) devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago conforme al artículo 576 LEC a falta de otra petición concreta de intereses.

En lo que se refiere al otro petitum de la demanda, esto es, que la demandada proceda a la cancelación de las inscripciones efectuadas en cualesquiera ficheros de morosos, lo acreditado es que únicamente se incluyó en el fichero ASNEF

y que ya se procedió a su cancelación, de modo que no es necesario pronunciamiento al respecto.

Quinto. Costas. Al producirse una estimación parcial de la demanda, conforme al artículo 394 LEC, no se hace pronunciamiento sobre costas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, no apreciándose motivos que justifiquen otro pronunciamiento.

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

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Ricardo de la Santa Márquez, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y, en consecuencia, por la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, condenar a la demandada a que lo indemnice en el importe de 4.500 euros; cantidad que devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago. Sin condena en costas a ninguna de las partes.

Contra esta resolución cabe formular, ante este Juzgado, **RECURSO DE APELACIÓN**, que se interpondrá en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación para su conocimiento por la Audiencia Provincial Ciudad Real, conforme disponen los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Líbrese testimonio de esta resolución a las actuaciones y únase el original al Libro de Sentencias obrante en este Juzgado.

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