

Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Badajoz

Sentencia de 16 Jul. 2018, Proc. 1167/2017

Ponente: Santos Rodado, María del Carmen Pilar.

Nº de Recurso: 1167/2017

La Ilma. Sra. D^a Carmen Pilar Santos Rodado, Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz y su partido judicial, ha visto los presentes autos de juicio ordinario registrados con el número 1167/17 y seguidos ante este Juzgado a iniciativa de D. Manuel que ha comparecido representado por la Procuradora Sra. Celdrán Carmona y defendido por el Letrado Sr. Pérez Guerrero contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U representada por la Procuradora BB y defendida por el Letrado Sr. Andrino Delgado y contra ASNEF EQUIFAX SL representada por la Procuradora CC y defendida por la Letrada Sra. DD. Ha intervenido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de octubre de 2017 la Procuradora de los Tribunales Sra. Celdrán Carmona en la representación ya indicada presentó demanda de juicio ordinario contra "Movistar SAU" y contra "Asnef Equifax", en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió de aplicación al caso solicitaba se dictara sentencia por la que con estimación íntegra de la demanda contuviera los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declare la vulneración o intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.**
- 2.- Se condene a las demandadas a realizar las gestiones oportunas para dar de baja del Registro de Insolventes ASNEF al actor o en cualquier otro que se incluya.**
- 3.- Condene a las demandadas solidariamente a abonar al actor en concepto de daños morales derivados de tal atentado al derecho al honor a la suma de seis mil euros (6.000 euros).**

4.- Condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 10 de noviembre de 2017 fueron emplazadas las demandadas para contestar a la misma, lo que verificaron ambas en tiempo y forma solicitando, en sus respectivos escritos de contestación que, se dictara sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO. El 5 de abril de 2018 se celebró la audiencia previa con la asistencia de ambas partes. Se intentó sin éxito la conciliación. Efectuaron alegaciones y se pronunciaron sobre las pruebas documentales. Se recibió el pleito a prueba siendo propuesta únicamente prueba documental. Recibida la misma, fue objeto de valoración por las partes quedando los autos vistos para sentencia mediante diligencia de ordenación de 8 de junio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Alegaciones de las partes. La parte actora reclama a la entidad demandada "Movistar" una indemnización por importe de seis mil euros fundada en una vulneración de las demandadas de su derecho al honor por incluirle indebidamente en un fichero de morosos. Las demandadas rehúsan la reclamación alegando que han respetado en todo momento la normativa vigente en la materia. En concreto, los hechos en que se sustentan la demanda, son los siguientes: Primero: Que a finales del año 2014 se puso en contacto con el demandante por vía telefónica la operadora demandada, ofreciéndole una serie de servicios que el actor decidió finalmente no aceptar. Segundo: Que aproximadamente en mayo de 2017, D. Manuel empezó a tener una serie de problemas a la hora de contratar servicio internet con distintas operadoras, pues éstas se negaban a aceptarlo como cliente. Tercero: Que su entidad bancaria le informó con fecha 5 de mayo de 2017, que se encontraba inscrito en el registro de insolventes Asnef por una deuda de 109,82 euros con fecha de alta de 29 de junio de 2015. Cuarto: Que con fecha 30 de junio de 2017 el demandante remitió carta certificada al citado registro de morosos informándole éste que la

entidad acreedora solicitante de la inscripción era "Movistar" y que la misma confirmaba la existencia de la deuda, negándose a cancelar la inscripción. Quinto. Que el demandante con fecha 22 de septiembre de 2017 envió una carta certificada a Movistar reiterando sin éxito su reclamación. El actor niega la realidad de la contratación con la demandada de la línea telefónica NUM001. Asimismo, niega haber sido requerido en ningún momento por la demandada de pago y también niega haber sido incluido en el registro de insolventes en tiempo y forma tal y como exige la Ley Orgánica de Protección de Datos y su Reglamento de Desarrollo. Valora los perjuicios sufridos por la actuación de las demandadas en seis mil euros, cantidad que es objeto de reclamación en la demanda.

SEGUNDO. El derecho al honor y los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. Sobre la materia que nos ocupa, señalaba el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia de 21 de marzo de 2018:

"Esta sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dineradas sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio, 284/2009, de 24 de abril, 226/2012, de 9 de abril, 13/2013, de 29 de enero, 176/2013, de 6 de marzo, 12/2014, de 22 de enero, 28/2014, de 29 de enero, 267/2014, de 21 de mayo, 307/2014, de 4 de junio, 312/2014, de 5 de junio, 671/2014, de 19 de noviembre, 672/2014, de 19 de noviembre, 692/2014, de 3 de diciembre, 696/2014, de 4 de diciembre, 65/2015 de 12 de mayo, 81/2015, de 18 de febrero, 452/2015 y 463/2015, ambas de 16 de julio, 740/2015, de 22 de diciembre, 114/2016, de 1 de marzo, y 512/2017, de 21 de septiembre, entre otras.

En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias que uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar tanto el art. 18.4 de la Constitución como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento

Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

La calidad de los datos en los registros de morosos.

Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos", esto es, los ficheros de «datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dineradas facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés».

El art. 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos».

Los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el art. 29 LOPD, exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean terminantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no aducirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dineradas.

El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero.

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer

las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda.

Las sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero, 672/2014, de 19 de noviembre, 740/2015, de 22 de diciembre, 114/2016, de 1 de marzo, realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud. Cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza.

Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda".

TERCERO. Intromisión ilegítima de MOVISTAR S.A en el derecho al honor del demandante. En el caso que nos ocupa y la vista de prueba practicada a instancia de ambas partes, entendemos que existe base suficiente para tener por probados los hechos constitutivos de la pretensión de la parte actora y que determinarán la estimación íntegra de la demanda.

Ha quedado acreditado a través del documento nº 1 de la contestación a la demanda de la compañía telefónica consistente en un audio con la grabación de la conversación mantenida entre el actor y una comercial de la demandada, que aquel contrató unos determinados servicios en relación a la línea de teléfono móvil nº NUM001 de la que derivaría la deuda controvertida. Tal conversación data, según se indica expresamente en la demanda, del día 22 de diciembre de 2014. Y llama la atención que la misma no se haya aportado íntegramente. Y decimos esto porque no consta el inicio de la misma - por lo que no sabemos de quien partió la iniciativa de contratar- indicándose en la demanda que fue la operadora quien se puso en contacto con el actor. Y porque además la conversación precisamente se interrumpe y finaliza cuando el actor se interesa por las condiciones del contrato que le han sido referidas a gran velocidad por la operadora. Estas circunstancias son de gran trascendencia porque a fecha de la contratación ya había entrado en vigor la reforma de la Ley de Consumidores y Usuarios operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo que dio una nueva redacción al art. 98 de la misma relativo a los "requisitos formales de los contratos a distancia". El citado precepto establece:

1. *En los contratos a distancia, el empresario facilitará al consumidor y usuario, en la lengua utilizada en la propuesta de contratación o bien, en la lengua elegida para la contratación, y, al menos, en castellano, la información exigida en el artículo 97.1 o la pondrá a su disposición de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, en términos claros y comprensibles y deberá respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar. Siempre que dicha Información se facilite en un soporte duradero deberá ser legible.*

2 Si un contrato a distancia que ha de ser celebrado por medios electrónicos implica obligaciones de pago para el consumidor y usuario, el empresario pondrá en conocimiento de éste de una manera clara y destacada, y justo antes de que efectúe el pedido, la Información establecida en el artículo 97.1.a), e), p) y q).

El empresario deberá velar por que el consumidor y usuario, al efectuar el pedido, confirme expresamente que es consciente de que éste implica una obligación de pago. Si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, el botón o la función similar deberán etiquetarse, de manera que sea fácilmente legible, únicamente con la expresión «pedido con obligación

de pago» o una formulación análoga no ambigua que indique que la realización del pedido implica la obligación de pagar al empresario. En caso contrario, el consumidor y usuario no quedará obligado por el contrato o pedido.

3. Los sitios web de comercio deberán indicar de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica alguna restricción de entrega y cuáles son las modalidades de pago aceptadas.

4. Si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución, tal como se refiere en el artículo 97.1. a), b), e), i) y p). El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario las demás informaciones que figuran en el artículo 97 de una manera apropiada con arreglo al apartado 1.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 si el empresario llama por teléfono al consumidor y usuario para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar, al inicio de la conversación, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objeto comercial de la misma.

6. En aquellos casos en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms.

7. El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá:

a) Toda la información que figura en el artículo 97.1, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y

b) Cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 103.m).

8. En caso de que un consumidor y usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas o electricidad -cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas- o de calefacción mediante sistemas urbanos dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el artículo 104, el empresario exigirá que el consumidor y usuario presente una solicitud expresa en tal sentido.

9. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere. El empresario deberá adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y usuario con el que celebra el contrato.

10. Este artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre la celebración de contratos y la realización de pedidos por vía electrónica establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio

Partiendo del precepto transcrito, consideramos que la demandada no ha cumplido con la carga probatoria que le incumbía relativa a acreditar el cumplimiento de las exigencias que, en beneficio de los consumidores, introdujo la Ley 3/14. Como indica la parte actora, la supuesta deuda se basa en una conversación telefónica que no fue confirmada en un contrato por escrito posterior como exige el art 98.6 de la Ley de Consumidores y Usuarios. Efectivamente, no consta que Movistar facilitara al demandante la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero antes del inicio de

la ejecución del servicio. Por lo tanto, *no constan aceptadas expresamente las condiciones del contrato en general ni las condiciones en particular de las que derivaría la deuda de 109,82 euros que reflejaba el registro de morosos en virtud de las facturas aportadas con la contestación* (docs. 2 a 6). Se aporta una factura de 1 de marzo de 2015 por Importe de 15,92 euros, una factura de 1 de abril de 2015 por importe de 18,99 euros, una factura de 1 de mayo de 2015 por importe de 5,42 euros, y finalmente se emitió en el mes de agosto de 2015 una factura por importe de 169, 44 euros por incumplimiento del "compromiso de permanencia" que fue anulada parcialmente por Movistar rebajándola a la suma de 57,433 euros. Al no constar confirmado el contrato por el actor, ni desglosados los conceptos facturados, ni aceptada expresamente la penalización por incumplimiento del compromiso de permanencia, ni justificada la misma porque incluso desconocemos las condiciones del contrato, no puede calificarse de cierta y exacta la deuda controvertida. Respecto a la penalización cargada al actor, la propia demandada indica en su contestación que decidió dar de baja la línea por falta de pago. Es decir, la causa de la baja no fue el incumplimiento del actor de un "compromiso de permanencia" - "compromiso" cuyos términos además no han sido objeto de prueba-, sino que fue una decisión de la compañía ante el impago de las facturas y, sin embargo, se le facturan a D. Manuel 57,43 euros por no respetar la permanencia. Así las cosas, consideramos que la demandada no ha cumplido con el deber de acreditar que la deuda que comunicó a ASNEF era exacta y veraz. No se llegó a formalizar un contrato conforme al art. 98.6 TRLGDCU que permitiera al actor conocer y aceptar las condiciones de la que deriva la deuda. Es más, incluso cuando el Sr. Manuel se dirigió a Movistar el 22 de septiembre de 2017 (doc. 5 de la demanda) reclamándole una copia del documento contractual origen de la deuda, Movistar se negó expresamente a ello (doc. 6 de la demanda). El hecho de que D. Manuel fuera titular de una cuenta corriente en Citibank a la que se giraron las facturas que no se abonaron por existir orden de impago no es suficiente para calificar de real y exacta la supuesta deuda de 109, 82 euros de la que trae causa la presente demanda. Pero es que además, incumpliendo de nuevo con lo exigido por la normativa que les es aplicable, y en concreto, con el art. 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, Movistar no ha acreditado haber efectuado ni un solo requerimiento de pago al actor, previo a solicitar de Asnef la inclusión de aquel en el registro de morosos. Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2015, tal requerimiento no es un simple requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa; sino que

responde a que la finalidad de que el fichero no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado y que con dicho requerimiento " se impide que sean incluidos en estos registros personas que por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dinerada vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia ". En definitiva, consideramos que por parte de Movistar se ha vulnerado el art. 29 de la LOPD así como los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1/2007 que lo desarrolla incurriendo en una intromisión ilegítima del derecho al honor del demandante.

CUARTO. Intromisión ilegítima de ASNEF EQUIFAX SL en el derecho al honor del demandante. Igualmente ha de ser condenada la citada demandada a responder de los daños y perjuicios causados al actor por el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 38.3 y 40 del Reglamento de Protección de Datos (Real Decreto 1720/2007).

"El art 38 relativo a los requisitos para la inclusión de datos establece en su apartado 3º. *El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente.*

Se establece en dicho artículo un deber de supervisión que la codemandada Equifax incumplió desde el momento en que habiendo sido expresamente advertida por el actor de lo incierto de la deuda, y sobre todo, de la ausencia de notificación y requerimiento de pago por parte de Movistar, aquella se limitó a poner en conocimiento de Movistar la reclamación, para posteriormente decidir no cancelar la inscripción, pese a que la ausencia de reclamación al deudor con carácter previo a la inclusión de la deuda en el registro de morosos constituye un claro incumplimiento de la ley es además, es un hecho fácilmente comprobable.

En el caso de autos como ya hemos indicado, Movistar no efectuó reclamación extrajudicial alguna de la deuda al demandante antes de a inscribirlo en el registro de morosos y dicha circunstancia fue puesta de manifiesto por el actor mediante carta certificada a Asnef (doc. 3). En dicha comunicación el demandante se dirige a Asnef en los siguientes términos: "Que recientemente he tenido conocimiento a través de mi banco, que he sido incluido en su fichero de Insolventes de Asnef con fecha de 29-06-2015 por una supuesta deuda con

una operadora que desconozco, pues no he sido requerido de pago por ninguna empresa...Que la deuda que se me reclama no es cierta ni veraz, toda vez que ni siquiera la supuesta acreedora me ha reclamado en ningún momento la misma. ...-Dado que la inscripción de mi persona en sus ficheros ha sido ilegal debe procederse a darme la baja inmediata de los mismos y a la inmediata cancelación de mis datos de sus ficheros.

Sobre la cuestión que nos ocupa se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de mayo de 2014 invocada por la actora, indicando: "...*Equifax no es un mero encargado del tratamiento de datos que actúa por cuenta y bajo las órdenes de un responsable del fichero, en los términos previstos en el art. 3.g LOPD, sin autonomía en la toma de decisiones. Por el contrario, es responsable del fichero Asnef y del tratamiento de los datos en él incluidos en los términos previstos en el art. 2.d de la Directiva y 3.d LOPD, y como tal, debió dar respuesta fundada al legítimo ejercicio del derecho de cancelación por parte del interesado cuyos datos se habían incluido indebidamente en el fichero de su responsabilidad.*

No es aceptable la tesis de que el responsable del fichero común carece de disponibilidad sobre los datos registrados y, por tanto, de responsabilidad. El art. 6.2 de la Directiva establece que « corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 », esto es, que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, que sean exactos y que se tomen todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos sean suprimidos o rectificadas. Y, como declara la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, asunto C131/12, en su párrafo 77, « el interesado puede dirigir las solicitudes con arreglo a los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 directamente al responsable del tratamiento, que debe entonces examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos ».

Como responsable que es de un fichero de datos automatizado que se forma sin consentimiento de los afectados, y que por la naturaleza de los datos contenidos en el mismo, puede provocar serias vulneraciones de derechos fundamentales de los interesados y causarles graves daños morales y patrimoniales, Equifax ha de dar cumplida satisfacción al ejercicio por los interesados de los derechos de rectificación y cancelación, cuando, como en el caso enjuiciado, ello puede realizarse con base en una solicitud motivada y justificada. No puede limitarse a seguir las indicaciones del acreedor que facilitó

los datos, ha de realizar su propia valoración del ejercicio del derecho de rectificación o cancelación realizado por el afectado, y darle una respuesta fundada".

Trasladando las anteriores consideraciones al caso de autos, resulta evidente que, desde el momento en que el actor está advirtiendo al Registro de Morosos del incumplimiento por el acreedor del preceptivo requisito de requerimiento previo, Asnef debe efectuar las comprobaciones oportunas tendentes a verificar si Movistar cumplió o no con su obligación de reclamación previa. Conforme a la jurisprudencia citada y como bien indica la parte actora, Asnef no puede limitarse a adoptar una actitud de intermediario entre deudor y acreedor sino que como titular de sus propios ficheros tiene obligaciones de supervisión y control, especialmente cuando recibe una reclamación como ocurrió en nuestro caso. Sin embargo Asnef, tras recibir la reclamación del demandante, se limitó a contestarle con una comunicación estándar corrigiendo su domicilio real (doc. 4 de la demanda). Es claro pues, que Asnef incumplió con sus obligaciones, pues ni se molestó en comprobar que la acreedora no había observado uno de los requisitos básicos exigidos por la normativa (art. 38.1.C y 39 del Real Decreto 1720/2007) como era el del requerimiento previo al deudor, cuando expresamente el actor le había advertido de aquel incumplimiento por parte de Movistar.

Igualmente consideramos que la codemandada Asnef Equifax vulneró lo establecido en el art. 40 del mismo texto legal (Real Decreto 1720/2007). Resultó incontrovertido que fueron dos las deudas comunicadas por Movistar a Asnef para su inclusión en el registro de impagados: una primera deuda de 40,33 € que fue inscrita con fecha de 29 de junio de 2015 y una segunda inscripción de fecha de 1 de agosto de 2015, por la cual la deuda pasaba a ser 109,82 €. En el supuesto de autos, Asnef solo acredita haber realizado una comunicación escrita, la de la primera deuda, en el mes de junio de 2015, aunque no consta su recepción por la actor (documentos 4 y 5 de la contestación). Recordemos que el apartado 2º del art 40 obliga a realizar una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o distintos acreedores. Pero es que además, aunque el domicilio en la localidad de Santa Coloma De Gramanet al que se remitió la notificación por importe de 40,33 euros "guarde relación" con el actor, en la medida en que sus hijos nacieron allí según certificado de empadronamiento (doc. 1 de la demanda), en el mismo documento se acredita que el domicilio del actor desde el año 2006, se hallaba en Badajoz. Es decir,

aunque D. Manuel residiera en Santa Coloma de Gramanet a fecha de contratación en el año 2014, hacía ya ocho años que se había dado de alta en el padrón de habitantes de Badajoz y, sobre todo, no consta, ninguna de las codemandadas ha acreditado que, el domicilio en Barcelona fuera el "contractualmente pactado" (art. 40 RD 1279/2007). Ni siquiera en la grabación telefónica aportada por Movistar se escucha al actor facilita domicilio alguno. En consecuencia, la falta de diligencia de la codemandada "Asnef Esquifax" es evidente: En primer lugar, por no haber realizado la notificación de la segunda deuda correspondiente a la factura de agosto de dos mil quince (art. 40 .2 Real Decreto 1720/2007) y, en segundo lugar, por haber remitido la comunicación de la primera en un domicilio que desconocemos de donde fue extraído, pero que en todo caso no consta aportado por el cliente y se ha demostrado que no se correspondía con el real a fecha de la contratación en el año dos mil catorce, pues según certificado de empadronamiento (doc. 1 de la demanda) el actor se hallaba empadronado en Badajoz desde el año dos mil seis.

QUINTO. Cuantía de la indemnización. Dicho lo anterior, procede entrar a analizar el importe indemnizatorio solicitado (6.000 euros). El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen 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». Resulta de especial interés en la materia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 en la medida en que la misma resume los criterios marcados por dicho Tribunal al objeto de valorar el daño moral señalando 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, 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 \(LA LEY 4633/1999\)](#) 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".

Trasladando las anteriores consideraciones al caso de autos, y a la vista de las circunstancias concurrentes, consideramos proporcionada y ajustada a derecho la cantidad reclamada. Ha de tenerse en cuenta: 1º) Que la ilegítima intromisión se inició en el año dos mil quince (alta en ASNEF el 29 de junio de 2015) y persistía a fecha de la demanda, en el mes de octubre de 2017 pues no fue dado de baja hasta el mes de noviembre de 2017 (doc. 7 contestación Asnef) tras el emplazamiento judicial para contestar la demanda. 2º) La escasa cuantía de la supuesta deuda. 3º) Que el actor se dirigió a Movistar el 25 de septiembre de 2017 solicitando la cancelación en el registro de insolventes, sin que fuera atendida dicha petición. Se le negó incluso expresamente el facilitarle una copia de la grabación de alta de la línea (doc. 6 de la demanda) 4º) Que la deuda inscrita en el registro ha sido consultada en nueve ocasiones por dos entidades: "Caixabank SA" y "Bankinter Consumer", según certificado emitido por Equifax (doc. 4 de la demanda).

SEXTO. Intereses. La cantidad objeto de condena devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interpelación judicial, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil.

SÉPTIMO. Costas. Conforme al artículo 394.1 de la LEC, se imponen las costas a las demandadas.

En atención a lo expuesto:

FALLO

ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Celdrán Carmona en representación de D. Manuel contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U y contra ASNEF EQUIFAX SL:

DECLARO la vulneración o intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

CONDENO a las demandadas a realizar las gestiones oportunas para dar de baja del Registro de Insolventes ASNEF al actor o en cualquier otro que se incluya.

CONDENO a las demandadas solidariamente a abonar al actor en concepto de daños morales la suma de seis mil euros (6.000 euros).

Se imponen las costas a las demandadas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe presentar recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (art. 455 LEC).

Líbrese testimonio de esta sentencia a los autos de su razón e incorpórese el original al Libro de Sentencias.

Así, por ésta, mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.