

# INTERÉS LEGÍTIMO COMO BASE LEGITIMADORA EN EL USO DE LAS COOKIES Y OTRAS TECNOLOGÍAS DE RASTREO

## EN BREVE

La utilización de cookies y otras tecnologías de rastreo está sujeta al consentimiento del usuario, salvo en algunos escenarios que implican un riesgo menor a la privacidad del usuario. No obstante, los casos de uso suelen estar ligados a situaciones tasadas por parte de los reguladores. ¿Cuándo, entonces, se pueden utilizar este tipo de cookies sin la necesidad de recoger el consentimiento del usuario?

## SUMARIO

1. Introducción y marco regulador
2. Obligaciones básicas de prestadores de servicios
3. Excepciones a la regla general del consentimiento
4. Y, ¿qué pasa con los datos personales?
5. Futuro
6. Conclusiones



DMITRY A. ALEKSEEV

Data Protection en ECIIJA

## INTRODUCCIÓN Y MARCO REGULADOR

En un mundo donde los usuarios son cada vez más conscientes de su privacidad, desde hace algunos años ciertos actores han ido tomando **iniciativas para intensificar la protección de la privacidad de los usuarios**, otorgándoles más herramientas para plasmar sus preferencias en la práctica. Como contrapartida, este tipo de cambios suponen un duro golpe a las formas de hacer las cosas ya consolidadas. Esto, unido a una serie de resoluciones y guías tanto nacionales como comunitarias en la materia que imponen numerosas obligaciones, deriva en que los prestadores de servicios, editores de páginas web y demás participantes en el ecosistema se planteen la posibilidad de utilizar del interés legítimo como base legitimadora en el uso de las cookies.

Fundamentalmente, el marco regulador de las cookies tiene dos pilares: por una parte, la **Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas de 2002** (Directiva ePrivacy) con casi veinte años a sus espaldas, implementada en nuestro país a través de la **LSSI**. Por otra parte, en caso de que las cookies recopilen datos personales -que es lo que pasa en la mayoría de los casos-, el **RGPD**, incluido en nuestro ordenamiento jurídico mediante la **LOPD**. Teniendo en cuenta que la



**Directiva ePrivacy** no es particularmente elocuente a la hora de regular la utilización de las cookies, y el futuro **Reglamento ePrivacy** -texto legal que vendrá a sustituir la Directiva actualmente vigente- sigue en fase de negociación en las mesas de las instituciones europeas, el grueso de la regulación se realiza a través de guías publicadas por organismos de control nacionales, como la AEPD en España o CNIL en Francia. Una de las notas que esto supone se traduce en la lógica discrepancia entre las distintas posturas, incluyendo respecto del uso de interés legítimo.

## OBLIGACIONES BÁSICAS DE PRESTADORES DE SERVICIOS

Partiendo de la normativa que se encuentra en vigor, un editor deberá **informar y solicitar el consentimiento al navegante como regla general**, debiendo ser ese consentimiento expreso, claro y “real”. De nada sirve tener un aviso o primera capa informando sobre el uso de mecanismos de rastreo si el usuario no es capaz de expresar sus preferencias, y en particular, rechazar la utilización de cookies no esenciales. Un ejemplo de estas prácticas defectuosas es una primera capa que, en mayor o menos medida, cumple con los **deberes de información pautadas por la AEPD**, pero

## LEGISLACION [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo 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 personales y a la libre circulación de estos datos.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Dictamen 4/2012 sobre la exención del requisito de consentimiento de cookies (GT29, 2012).
- Guía sobre el uso de las cookies (AEPD, Julio 2020).

“HAY ALGUNOS EJEMPLOS DADOS POR LA AEPD QUE PARECEN, A PRIORI, DESMARCARSE DEL MARGO GENERAL ESTABLECIDO POR EL DICTAMEN 4/2012”

“SI BIEN ES CIERTO QUE EL RGPD [...] DEJA CIERTO MARGEN DE MANIOBRA A LOS RESPONSABLES DE TRATAMIENTO QUE QUIERAN UTILIZAR EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO BASE LEGITIMADORA PARA LOS TRATAMIENTOS, ESE MARGEN POSTERIORMENTE SE LIMITA POR LA LSSI”

únicamente incluye un botón de aceptar y otro a la política de cookies. En este caso es manifiesta la falta de un mecanismo real para que el usuario exprese sus preferencias.

Tampoco es posible interpretar la **ignorancia o falta de interacción con el aviso de cookies como un consentimiento tácito**, una cuestión que la propia AEPD -a raíz de cierto descontento por parte de las instituciones europeas- tuvo que ratificar al no concordar con la faceta inequívoca del concepto de “consentimiento” dado por el RGPD.

### EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DEL CONSENTIMIENTO

Sin embargo, existen excepciones a la regla general de solicitar la autorización del usuario para el uso de tecnologías de rastreo. El propio **artículo 22.2 de la LSSI** indica la posibilidad del uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin requerir el consentimiento del usuario para efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas, o cuando sea estrictamente necesario en el marco de la prestación de un servicio expresamente solicitado por el destinatario. La **Guía sobre cookies de la AEPD** aclara y, sobre todo, indica algunos ejemplos de cookies exceptuadas, basándose en el **Dictamen 4/2012 del GT29** y agrega ejemplos propios adicionales.



(Foto: Economist & Jurist)

Así, a modo ilustrativo, **no es necesario informar ni obtener consentimiento para las cookies cuyo propósito es realizar el balanceo de carga**, esto es, permitir la transmisión de una comunicación. Tampoco sería necesario en caso de que se utilicen mecanismos de rastreo para finalidades de identificación y seguridad del usuario, acceder a partes de acceso restringido, recordar los productos incluidos en el carrito de compra, gestionar las transacciones -incluyendo con finalidades de control de fraude en el pago- o habilitar contenidos dinámicos, dado que se entienden como necesarias para prestar el servicio solicitado por el usuario.

Curiosamente, hay algunos ejemplos dados por la AEPD que parecen, a priori, desmarcarse del margo general establecido por el **Dictamen 4/2012**. Por ejemplo, la AEPD considera que las cookies dedicadas a contar visitas (clasificadas en el grupo de “técnicas”, aunque con finalidad claramente analítica o de medición) a efectos de la facturación de licencias del software sobre el que está basado el servicio también son necesarias para prestar el servicio al usuario, mientras que **el citado Dictamen es más restrictivo en este sentido**, ya que por una parte, insiste en la obligatoriedad de un vínculo entre el servicio expresamente solicitado y la necesidad de prestar el servicio, y por otra, manifiesta claramente que las cookies analíticas no pueden incluirse dentro de las excepciones habilitadas por la normativa.

En otras palabras, siguiendo la argumentación de la AEPD, **si no se utilizan estas cookies, no se podría prestar el servicio**, lo que no parece que alineado con el Dictamen 4/2012, no sólo porque se trata de cookies analíticas, sino también porque, estrictamente hablando, estas cookies son necesarias para el cumplimiento de la relación contractual entre el prestador del servicio -editor de la página web- y el proveedor de software, pero no para prestar un servicio expresamente solicitado por el usuario.

Por analogía, **la casuística anterior podría extenderse a escenarios donde el editor de una página web -normalmente, un *marketplace* o tienda online-** utiliza mecanismos de rastreo de terceros para realizar un seguimiento de un usuario que es redirigido a dicha página web desde el entorno de un afiliado (por ejemplo, un blog). Si bien es evidente que no

“EL DICTAMEN 4/2012 SE APROBÓ BAJO EL MARCO DE LA DIRECTIVA 95/46/CE [...]. ESTO IMPLICA QUE, A DIFERENCIA DEL RGPD, QUE RECONOCE LA MADUREZ DE LOS ACTORES PARA TOMAR SUS PROPIAS DECISIONES [...], SE CENTRA EN EMITIR E IMPONER OBLIGACIONES CONCRETAS A LOS INVOLUCRADOS, CON UN ENFOQUE CLARAMENTE PROTECCIONISTA”

son necesarias de cara a prestar un servicio al usuario, estos mecanismos de rastreo sí son imprescindibles para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales que el editor de una página web tiene con los afiliados. Por tanto, siguiendo con el mismo criterio y sin perjuicio de clarificaciones por parte de la AEPD, parece ser que podrían clasificarse como “técnicas” a pesar de tener vocación de cookies analíticas. Además, debe tenerse en cuenta que el (escueto) subapartado dedicado a las cookies de análisis dentro de la Guía sobre cookies se limita a poner de manifiesto la postura del GT29 en relación a la necesidad del consentimiento y no exponer criterio propio, dejando asimismo la puerta abierta a la posibilidad del uso de interés legítimo siempre y cuando se cumplan algunos requisitos.

## Y, ¿QUÉ PASA CON LOS DATOS PERSONALES?

Recordemos que **la LSSI es la ley especial respecto del RGPD y la LOPD** y, por tanto, tiene prevalencia. De forma más o menos exitosa, establece un modelo en el que un único consentimiento otorgado por parte del usuario cubre tanto la utilización de los mecanismos de rastreo como el tratamiento de datos, en caso de que dichos mecanismos accedan a la información de carácter personal de los usuarios.

En vista de lo anterior, los escenarios que involucran tratamientos de datos personales en la práctica **se suelen apoyar en dos bases legitimadoras principales**: el consentimiento otorgado por el usuario, y el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento (arts. 6.1.a y 6.1.f del RGPD respectivamente). Normalmente, cuanto más intrusiva sea la naturaleza de una cookie, más posibilidades habrá de tener que optar por la vía del consentimiento expreso, sobre todo, si existe perfilado para fines comerciales de por medio. En el otro extremo, si el usuario se encuentra o está a punto de entrar en una relación contractual con el prestador de servicios -compraventa de productos, adquisición de servicios, etc.- **está justificado el uso del interés legítimo para tratar ciertos datos personales para perfeccionar el contrato**, como la dirección IP del usuario con el objetivo de detección y prevención del fraude.

Por último, **no es disparatado defender los intereses legítimos del prestador de servicios si no prevalecen sobre los intereses, derechos y libertades de los interesados**. Volviendo al ejemplo particular dado por la AEPD en su Guía sobre cookies, la utilización del interés legítimo de un editor de una página web en la utilización de mecanismos de rastreo para poder cumplir con sus obligaciones contractuales contraídas con terceros es (o debería ser) válido, siempre y cuando, por una parte, se realice una ponderación previa

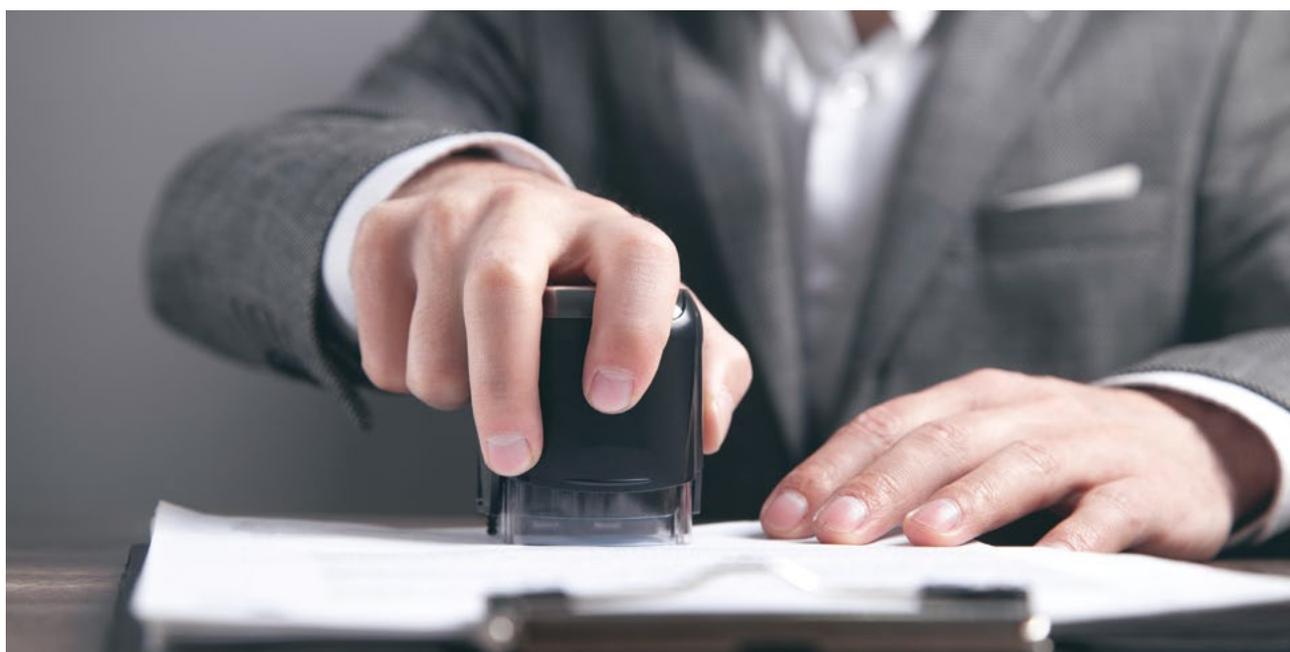
de los derechos y libertades de los interesados y los intereses del responsable. Por otra parte, deberá limitarse el alcance e intrusismo de la cookie en cuestión a la finalidad perseguida desde el punto de vista de cantidad y tipología de datos recogidos, y que deberá estar en toda ligada a o en el marco de una de las excepciones previstas por la LSSI.

## FUTURO

El marco actual (la **Directiva ePrivacy y la LSSI**) sufrirá cambios con la aprobación del Reglamento ePrivacy, cuyo nacimiento estaba previsto para mayo de 2018. Sin embargo, a fecha de la elaboración del presente artículo, **el texto final del Reglamento ePrivacy sigue en fase de negociación** entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Sin perjuicio de lo anterior, **el último borrador del texto que se dio a conocer a principios de 2021 introduce unos interesantes cambios**, uno de los cuales es la permisibilidad de utilización de ciertos tipos de cookies analíticas sin el consentimiento del usuario. No obstante, todavía habrá que esperar al texto final de la norma para poder hacer declaraciones específicas.

Por otra parte, **no debe olvidarse la progresiva restricción en el uso de rastreadores de terceros**, en el marco de



(Foto: Economist & Jurist)

una corriente que cuenta con la participación de jugadores muy relevantes en el mercado, como *Apple* y *Mozilla*. Sin embargo, quizás el detonador haya sido la decisión de Google de dejar de utilizar cookies de terceros a partir de 2022, una declaración de especial importancia teniendo en cuenta que su navegador Chrome es utilizado por aproximadamente el 70% de los usuarios.

**Este cambio del paradigma podría influir en la forma de uso de rastreadores:**

en la gran mayoría de los casos de uso, las cookies utilizadas son de terceros con enfoque en acciones comerciales y publicidad comportamental. Sin cookies de terceros en la práctica, la industria tomará un giro hacia otras alternativas que, indudablemente, presentarán otros desafíos.

## CONCLUSIONES

- Si bien es cierto que el RGPD (y, por tanto, la LOPD) deja cierto margen de maniobra a los responsables de tratamiento que quieran utilizar el interés legítimo como base legitimadora para los tratamientos, **ese margen posteriormente se limita por la LSSI**, al únicamente contemplar la posibilidad de su uso para dos escenarios específicos prácticamente sin espacio para interpretación favorable a los prestadores de servicios. La LSSI que, recordemos, se basa en una Directiva ePrivacy de ya cierta antigüedad, y que simplemente no puede mantener el ritmo de todos los avances acaecidos desde su aprobación, tanto a nivel tecnológico como de formación de los usuarios en esta materia para poder tomar decisiones conscientes
- Además, **convendría igualmente poner de manifiesto que el Dictamen 4/2012 se aprobó bajo el marco de la Directiva 95/46/CE**, de Protección de Datos. Esto implica que, a diferencia del RGPD, que reconoce la madurez de los actores para tomar sus propias decisiones a la luz de las circunstancias particulares de un tratamiento y pone herramientas para cumplir, la Directiva 95/46/CE se centra en emitir e imponer obligaciones concretas a los involucrados, con un enfoque claramente proteccionista, diciendo qué, cuándo y cómo hay que hacer las cosas. Situación similar ocurre con la Directiva ePrivacy, íntimamente ligada a la (ya derogada) Directiva de Protección de Datos
- Por último, **debe reiterarse la falta de uniformidad en los criterios nacionales relativo al uso de las cookies**: mientras que algunas agencias de protección de datos son restrictivas, otras autoridades como la CNIL francesa extienden la posibilidad del uso del interés legítimo a otras cookies y finalidades con sujeción a unos requisitos, como las analíticas, lo que a priori entra en conflicto con el Dictamen 4/2012



---

**Demanda solicitando indemnización por vulnerar el derecho al honor y protección de los datos de carácter personal.**

**Marginal:** 72018067

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ..... QUE POR TURNO

CORRESPONDA

D<sup>a</sup> ..... Procuradora de los Tribunales y de D. ...., cuya representación será acreditada mediante poder “apud acta” que se acompañará en el momento procesal oportuno, actuando bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> ....., colegiada ICAO nº ..... ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito formulo demanda de JUICIO ORDINARIO

EN EJERCICIO DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE

CARÁCTER PERSONAL contra la entidad BANCO ..... con CIF ....., con domicilio en C/ ....., ..... Edificio ..... de ....., en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Que la demandada concedió a mi representado una línea de crédito de 1500€ con número ..... El día 22 de junio de 2.017 D. .... preguntó vía telefónica cuánto le faltaba por pagar, para liquidar el crédito, le dijeron que la deuda pendiente hasta el día 24 de junio del mismo mes era de

1.496,56€ puesto que ya había abonado el interés de ese mismo mes.

El día 23 de junio de 2.017 mi mandante efectuó el pago total de la deuda que tenía pendiente con la demandada en virtud de contrato de préstamo.

Adjunto extracto mensual del mes de mayo de 2.017 y comprobante de pago total como DOCS 1 y 2.

SEGUNDO.- En el mes de septiembre de 2.017 y hasta el mes de febrero de 2.018 D. .... pidió presupuestos en varias compañías aseguradoras e instituciones bancarias para asegurar el vehículo familiar. En todas las compañías le rechazaron sin darle razón alguna. Únicamente le dijeron que no le podían asegurar ni a él ni a su mujer D<sup>a</sup>..... Finalmente no tuvo más remedio que asegurar su coche a nombre del novio de su hija, D. ....

Adjunto póliza del seguro de mi vehículo como DOC. 3.

TERCERO.- En el mes de febrero de 2.018 solicitó presupuesto para la compra de un vehículo en un concesionario, de manera verbal le dijo el vendedor a mi mandante que no le podía ni siquiera iniciar el trámite porque figuraba como moroso.

Tal fue su desagradable sorpresa que incrédulo, solicitó información sobre sus datos personales al fichero ..... en virtud de la información proporcionada por el comercial del concesionario. Y desgraciadamente confirmó que efectivamente figuraba inscrito en tal fichero por la incierta y mínima cantidad de 68,87€

---

Adjunto informe de ..... de fecha 27 de febrero de 2.018 como DOC. 4.

CUARTO.- A continuación D. .... se puso en contacto vía email con la demandada para pedir explicaciones sobre tal circunstancia, puesto que se estaba viendo gravemente afectado por su negligencia, en cuya respuesta de fecha 09 de abril de 2.018 le reconocen que fue un error que ya ha sido subsanado y que ya no consta en el fichero de morosos.

Es decir, que de manera equívoca e incierta, dañando su derecho al honor, la demandada ha cedido los datos personales de mi cliente a la empresa ....., constando indebidamente como moroso, durante la cantidad nada despreciable de 6 meses. Durante los cuales no sólo ha tenido que asegurar el vehículo familiar a nombre de otra persona, sino que le ha sido denegado el derecho de tramitar la compra de un coche nuevo, así como el crédito para financiar un tratamiento en una clínica dental.

Adjunto reclamación y resolución de reclamación de fecha 09 de abril de 2.018 como DOCS 5 y 6.

QUINTO.- Por lo tanto, la entidad demandada inscribió a mi principal en los ficheros por el impago de una deuda indebida, y la publicación de la deuda en el antedicho fichero de morosos supone una intromisión ilegítima en el honor del demandante, ya que implica imputarle el incumplimiento de una obligación pecuniaria, con el descrédito que ello supone respecto a su fama, además de atentar a su propia estimación y de lesionar su dignidad.

SEXTO.- El mencionado hecho es imputable a la demandada, como entidad acreedora que notificó el dato de la deuda inexistente, como ella misma reconoció, al fichero de morosos sin previo aviso.

Esta conducta de la demandada puede considerarse como absolutamente desproporcionada y no conforme con la normativa descrita, toda vez que, ante el impago (aunque indebido por la actora), sin haberse asegurado de que tenía cabal conocimiento de que podía ser incluido en el fichero de morosos, procedió a comunicarlo a este registro, de suerte que tal circunstancia resultó desconocida para el Sr. .... hasta que le fue denegada la contratación de un seguro de vehículo por tal inclusión.

Cabe destacar e insistir en que la cantidad reclamada no sólo es que sea controvertida, es que es incierta puesto que no se debía absolutamente nada y buena prueba de ello es su mismo reconocimiento y solicitud de eliminar a mi mandante del fichero .....

La cesión de datos constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. ...., que obliga a la demandada indemnizar el daño causado, más en un caso tan flagrante como en el que nos encontramos.

La demandada no notificó la inclusión, ni canceló el dato de manera unilateral, habiendo tenido que gestionarlo mi poderdante mediante reclamaciones y denuncias ante la imposibilidad de acceder a la contratación de seguro por la debida inclusión en el fichero .....

SÉPTIMO: Al amparo de la Ley 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se ejercita acción de reclamación de cantidad frente a la entidad, por entender que esta empresa, por haberle incluido de forma indebida en un registro de morosos, realizó una intromisión ilegítima en su honor, que debe serle indemnizada en la cantidad de 6.000€ salvo mejor criterio del juzgador.

En orden a la cuantificación de la indemnización, el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5

---

---

de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación 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”.

Este precepto establece una presunción de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la LOPD.

La STS de 18 de febrero de 2015 [j 1], reiterada por la de 12 de mayo [j 2], aborda la determinación de la cuantía indemnizatoria en un aspecto positivo y en un aspecto negativo. En el primero razona de la siguiente forma: “Este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios, (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos), y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.

Por ello, en estos supuestos de 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 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.

En el presente caso, por un lado, ha de tomarse en especial consideración que el registro de la deuda de la persona demandante fue consultado en numerosas ocasiones, por parte de compañías de entidades de financiación, lo que implica que esta información indebida fue usada en multitud de ocasiones. Por otro lado, también debe tenerse en cuenta el tiempo de permanencia en el citado fichero desde el día 03 de octubre de 2.017 hasta abril de 2.018, esto es durante el periodo de 6 meses, viéndose impedido en poder contratar seguro para vehículo, crédito para adquisición de vehículo y crédito para tratamiento dental, a pesar de tener una estabilidad de ingresos mensuales considerable puesto que está jubilado con la pensión máxima que otorga el régimen de autónomos.

Por tanto y unido al dato objetivo de la gran cantidades de resoluciones judiciales que vienen concediendo en supuestos similares cantidades entre 10.000 y 60.000 euros en función de los daños ocasionados, se debe considerar adecuada la cantidad reclamada, por un im-

---

porte de 6.000€, como consecuencia de su inclusión en el fichero de morosos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### JURÍDICO PROCESALES

1.- CAPACIDAD PROCESAL Y REPRESENTACIÓN: Mi mandante es mayor de edad, en pleno disfrute de sus derechos civiles por lo que, conforme a los artículos 6.1.1º y 7.1 de la LEC tiene capacidad, por sí, para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio. Asimismo la demandada, tiene capacidad para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio, conforme disponen los artículos 6.1.3º y 7.4 de la referida Ley, si bien, al tratarse de persona jurídica deberá comparecer quien legalmente la represente.

2.- POSTULACIÓN Y DEFENSA: El actor se encuentra representado por procurador habilitado para actuar en la demarcación de este Partido Judicial, representación que ha quedado acreditada con poder general para pleitos acompañado como documento nº 1 de la demanda, siendo redactada y firmada la misma por abogado ejerciente colegiado identificado en el encabezamiento de la presente, todo ello conforme disponen los artículos 23 y 31 de la LEC.

3.- LEGITIMACIÓN: Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LEC, corresponde la legitimación activa a mi representado como titular del derecho lesionado y la legitimación pasiva a la parte demandada, como autora de la intromisión ilegítima cometida, en los términos descritos en los hechos de esta demanda.

4.- JURISDICCIÓN: De conformidad con el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no le estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

5.- COMPETENCIA OBJETIVA: Corresponde a los Juzgados de Primera

Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros Tribunales, según disponen los artículos 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 45 de la LEC.

6.- COMPETENCIA TERRITORIAL: Es competente el Juzgado al que nos dirigimos por corresponder a la demarcación territorial donde se encuentra ubicado el domicilio del demandante, según dispone el artículo 52.1.6º de la LEC.

7.- PROCEDIMIENTO: Versando la presente demanda sobre tutela del derecho al honor, debe sustanciarse por los trámites del juicio ordinario, conforme al artículo 249.1.2º de la LEC.

### JURÍDICO-MATERIALES:

- La Constitución Española, en su artículo 18.1, garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, en su apartado 7 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”.

- JURISPRUDENCIA:

SSTS 19 de febrero, 21 de mayo y 24 de abril de 2009

---

La jurisprudencia tiene repetido que la inclusión indebida en un fichero de morosidad constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor, ya que supone imputar a una persona el incumplimiento de una obligación pecuniaria, con el descrédito que ello supone respecto a su fama, además de atentar a su propia estimación y de lesionar su dignidad, basta la inclusión indebida en el fichero para que se produzca la intromisión ilegítima y deberá ponderarse el tiempo que figuraron los datos en el fichero y si el fichero fue o no consultado por las entidades asociadas.

STS de 5 de junio de 2012

Cuando el Tribunal Supremo ha de calibrar el daño moral a los efectos de su cuantificación, a menudo hace referencia a estados anímicos tales como impotencia, zozobra, angustia, ansiedad (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2008), pesadumbre o riesgo de incertidumbre (30 de noviembre de 2011).

Sentimientos que concurrieron en el/la actor/a cuando se vio sorprendido/a por la reclamación de una deuda que no había contraído y saber que su nombre figuraba en un fichero de morosos, comprobando que, pese a sus gestiones, la reclamación se repetía, con la sensación de indefensión que embarga al ciudadano cuando ha de actuar en solitario frente a grandes compañías cuya actuación, a pesar de ser ilegal por afectar a un derecho fundamental, resulta difícil de parar.

STS 6 marzo 2013, señala que “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”. “Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la recurrente, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro de morosos y aparecer ante la multitud de asociados de estos registros como morosa sin serlo, que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano entendiéndose que tal actuación es abusiva y desproporcionada, apreciándose en consecuencia la infracción denunciada”.

SSTS 696/2014, de 4 de Diciembre [j 3], 81/2015, de 18 de Febrero [j 4] y 65/2015, de 12 de Mayo [j 5]

Y más recientemente,

SSTS 261/2017, de 26 de Abril [j 6] y 3322/2017 de 21 de Septiembre de 2017, que establecen los criterios de fijación de las cuantías indemnizatorias : “Los criterios establecidos por la Sala 1ª del Alto Tribunal respecto del tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en los ficheros de morosidad y el número de entidades que consultaron los citados archivos, ello relacionado con la cuantificación objeto de la indemnización derivada de la infracción del derecho al honor declarado, siendo sabido que la fijación de la cuantía de la indemnización es recurrible en casación cuando existe error notorio, arbitrariedad, notoria desproporción, invocándose la jurisprudencia de la Sala 1ª que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica».

2.- De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 9 de la Ley Orgánica

---

---

1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, la tutela judicial comprenderá todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores.

Es de aplicación también el apartado 3 del citado artículo, en cuanto a la indemnizabilidad de los daños causados.

Además, se presume la existencia del perjuicio cuando se acredite la intromisión ilegítima. Las indemnizaciones por el daño moral, deben valorarse atendiendo a las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión y el beneficio obtenido por el causante.

3.- Las costas han de imponerse a la demandada, en virtud del principio objetivo de vencimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con sus documentos adjuntos, se admita, teniéndome por personado y parte en la representación acreditada de DON ..... y por formulada la demanda de tutela del derecho al honor, acordando que se sustancie por los trámites del juicio ordinario, dictándose en su día, por el tribunal, previa la pertinente tramitación, sentencia por la que se declare:

- Que la entidad demandada BANCO ..... ha atentado los derechos fundamentales intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal, propia imagen y protección de datos de carácter personal del actor por su inclusión en los ficheros .....
- Que la entidad demandada debe obligada a resarcir a la actora por la lesión a sus derechos fundamentales intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal, propia imagen y protección de datos de carácter personal.
- Se condena a la demandada a indemnizar a la actora en la suma de 6.000 euros, en concepto de daño moral genérico, más sus intereses procesales.
- Se condena a las costas causadas a la entidad demandada.

Es justicia que pido en ..... a 21 de junio de 2.0.....

PRIMER OTROSI DIGO: Que en este escrito se han intentado cumplir los requisitos exigidos en la Ley, y en caso de haber cometido algún defecto involuntario, solicitamos se acuerde de conformidad con el Art. 231 de la LEC, su subsanación en la forma y el plazo que la Ley determine a tal fin.

SUPLICO se sirva tener por formulada la anterior manifestación.

Es Justicia que reitero.

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y en su virtud, acuerde de conformidad con lo solicitado, dando traslado a esta parte, con antelación suficiente a la celebración del Juicio, del resultado del oficio solicitado.

Es Justicia que reitero.