ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2
VILAGARCIA DE AROUSA

SENTENCIA: 00157/2019

-

AVDA. DE LA MARINA 11- PLANTA TERCERA
Teléfono: 886206185-886206212, Fax: 886206215
Equipo/usuario: MM
Modelo: S40000

N.I.G.: 36060 41 1 2017 0000324

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000085 /2017

Procedimiento origen: /
Sobre DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
D/ña. FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA ORANGE, ALTAIA CAPITAL S.L. ALTAIA CAPITAL, S.L.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a. ,

S E N T E N C I A

En Vilagarcía de Arousa, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, [redacted], Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Vilagarcía de Arousa, los presentes autos del juicio ordinario relativo al derecho al honor, intimidad y propia imagen núm. 85/2017, en el que es parte demandante la entidad [redacted], representada por el Procurador de los Tribunales [redacted] y asistida por la Letrada [redacted], y como parte demandada la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., representada por el Procurador de los Tribunales [redacted] y asistido por el Letrado [redacted], y la entidad ALTAIA CAPITAL S.A.R.L., representada por el Procurador de los Tribunales [redacted] y asistida por el Letrado [redacted], con la intervención del Ministerio Fiscal representada por [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de la entidad [redacted], interpuso demanda de juicio ordinario por vulneración del derecho al honor contra la entidad la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., en la que solicita, conforme el suplico de la demanda, que se estime la demanda y en consecuencia se dicte Sentencia por la que:

- 1º.- Se declare que la mercantil demandada, la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante [redacted], al mantener sus datos indebidamente registrados tanto en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG como en el fichero de morosos ASNEF durante al menos cuatro años (desde el 01/07/2012 hasta la fecha), condenándola a estar y pasar por ello.

- 2º.- Se condene a la mercantil demandada la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., al pago la cantidad de DOCE MIL EUROS a la demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión tanto en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG como del fichero de morosos ASNEF durante al menos un cuatro años y seis meses.

[redacted]3º.- Se requiera a la entidad demandada la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir a la demandante [redacted] tanto del fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG como del fichero de morosos ASNEF, cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por estos mismos hechos.

- 4º.- Se condene a la demandada la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., con el fin de reparar el daño ocasionado al demandante [redacted], a renunciar a su reclamación por importe de 82,60 euros, reclamada indebidamente al actor, y que dio lugar a su indebida inclusión tanto en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG

como en el fichero de morosos ASNEF por tiempo de al menos cuatro años y seis meses.

- 5º.- Se condene a la demandada la entidad ORANGE ESPAGNE S.A. al pago de los intereses legales correspondientes y costas derivadas de este proceso.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 03/03/2017, se dio traslado de la misma a la entidad demandada y al Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal presentó escrito de contestación a la demanda planteada.

El Procurador de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de la entidad ORANGE ESPAGNE S.A., contestó a la demanda oponiéndose a la misma e interesando su desestimación.

Debido a la estimación de la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, se personó como codemandada la entidad Altaia Capital S.AR.L.. El Procurador de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de la referida entidad, presentó escrito de contestación a la demanda solicitando su desestimación.

TERCERO.- En fecha de 31/01/2019 se celebró la audiencia previa con el resultado que consta en autos y con la asistencia de todas las partes y del Ministerio Fiscal. Al inicio de la vista la entidad demandante renunció al punto cuarto del suplico de la demanda, manteniendo el resto de pedimentos. Las partes solicitaron como pruebas únicamente la documental adjuntada a sus escritos, más otra documental a requerir y oficiar a distintas entidades. Una vez recabada toda la documental, se dio traslado a las partes para que presentaron por escrito sus conclusiones. Presentadas las conclusiones, mediante diligencia de ordenación de fecha 03/10/2019 quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad demandante interpone demanda en ejercicio de una acción de tutela jurisdiccional para la protección civil del derecho fundamental al honor (art. 18.1 de la C.E., art. 249.1.2ª de la LEC) contra la entidad Orange Espagne S.A. (inicialmente France Telecom España S.A.), y como codemandada también la entidad Altaia Capital S.A.R.L.. En concreto considera que las demandadas han vulnerado su derecho fundamental al honor en la vertiente de intromisión prevista en el art. 7.7 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, cuando se refiere a que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas "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". En síntesis y según se expone en el demanda, en relación a los hechos sobre los que el demandante basa su pretensión, indica que era cliente de la codemandada y que en junio de 2011 solicitó el alta de 15 nuevas líneas para su empresa. Tras varias gestiones con la codemandada, y al ver que las líneas no iban a tener la utilizada para la que fueron contratadas, lo comunica a la codemandada, dejando en suspenso esas líneas. En diciembre de 2011 el actor se pone de nuevo en contacto con la codemandada para la reactivación de las líneas, y se le informa que estaban suspendidas indefinidamente, y por tanto procede a dar alta unas nuevas. En mayo de 2012 recibe una factura por importe de 2.100,40 euros en concepto de baja anticipada, sin que el actor lo hubiera solicitado. Ante la disconformidad con esa factura, y tras varias gestiones infructuosas, durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2012 recibe requerimientos de pago de varios intermediadores. En junio de 2015 tiene conocimiento la actora de que ha sido incluida en ficheros de morosos, y tras varias consultas le confirman que la codemandada Orange vendió la deuda contraída a Altaia Capital. Por todo ello finalmente plantea la presente demanda con el fin que se declare la intromisión ilegítima en el derecho al honor, con la oportuna indemnización, más los correspondientes pronunciamientos para ser resarcida en su derecho.

La codemandada Orange Espagne S.A. se opone a la demanda interesa su desestimación. Reconoce la relación contractual con la parte actora, en concreto la contratación de varias líneas telefónicas tanto de fijo como móvil. Concreta también cuáles fueron las facturas emitidas, y en particular la de fecha 01/05/2012 por importe de 2.100,40 euros (factura A10013947454-0512). Por otra parte también emitió una serie de facturas rectificativas. En relación con la suspensión de servicios de determinadas líneas telefónicas, algunas fueron suspendidas a petición de la actora en 2011, y se reactivaron de nuevo en 2012. En marzo de 2012 la actora, alega, solicitó la baja de todas las líneas, por lo que procedió a facturar las penalizaciones por la permanencia fijada. Todas las facturas emitidas que fueron enviadas eran correctas. Ante la existencia de una deuda se le reclamó a la actora, y procedió a comunicar los datos de la actora a un registro de impagados. El 29/02/2016 la deuda contraída por la actora fue cedida a la entidad Altaia Capital S.A.R.L. En atención a todo ello la actuación de Orange Espagne S.A. fue ajustada, sin que las actuaciones posteriores una vez cediera la deuda le sean imputables.

Por su parte la codemandada Altaia Capital S.A.R.L. también se opone a la demanda y pide su desestimación. En primer término sostiene que no cabe la aplicación de las normas protectoras del derecho al honor a las personas jurídicas. Rechaza su responsabilidad en el presente caso en base a que el crédito le fue cedido el 29/02/2016, tratándose de una deuda vencida, líquida y exigible. No se le puede exigir culpa alguna toda vez que en caso de haberse producido la inclusión en algún fichero de morosos fue solo a instancias de la otra codemandada. Es más, añade que cuando tuvo conocimiento de ese hecho se dieron de baja los datos del fichero.

El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones, interesa la estimación de la demanda por vulneración del derecho al honor de la parte actora, y solicita que se indemnice a la demandante en la cantidad de 6.000 euros.

SEGUNDO.- En primer lugar se debe dar respuesta a la alegación planteada por la codemandada Altaia Capital S.A.R.L. acerca de que la normativa relativa a la protección del derecho al honor no

resulta de aplicación a las personas jurídicas. Se apoya en la STS 16/02/2016 (ROJ: STS 492/2016), que señala que "*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.*

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".

A raíz de tal pronunciamiento se han dictado otras resoluciones matizando esta doctrina, y en donde sí se les confiere a las personas jurídicas la protección del derecho al honor. Así por ejemplo recientemente la SAP Barcelona, sección 16ª, de fecha 11/06/2019 (ROJ: SAP B 6920/2019) establece que "*la responsabilidad que la legislación aplicable al tratamiento de datos de personas jurídicas y su inclusión en los registros de morosos atribuye al encargado de dichos registros no alcanza en modo alguno a la veracidad de los datos que le traslada el acreedor, tal y como resuelve la sentencia de instancia.*

En este sentido, es cierto que la STS de 16-2-2016 excluye la aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos LO 15/1999 a las personas jurídicas, pero la misma sentencia admite que "Lo anterior no significa que sea lícita la inclusión de los datos de una persona jurídica en un fichero de morosos en cualquier circunstancia". Y analizando la pretensión desde la aplicación de la LO 1/1982 de protección del derecho fundamental al honor, la intimidad y la propia imagen, afirma que "Para considerar que no ha existido vulneración ilegítima en el derecho al honor es necesario que la actuación de la demandada haya sido lícita, pues el art. 2.2

de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, prevé que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley [...]". Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto 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 puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima."

La citada sentencia omite expresamente, pero no descarta, la aplicación analógica de la legislación de protección de datos a las personas jurídicas por no haber sido objeto del recurso de casación planteado.

Poco después de esta sentencia, la STS de 21-5-2014 admitió la aplicación de la aplicación de la LOPD y su Reglamento a las personas físicas comerciantes en supuestos de reclamación por intromisión ilegítima al derecho a su honor por la inclusión indebida en registros de morosos, afirmando que "la previsión del art. 2.3 RPD, cuando establece que " los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal", no puede suponer que las personas físicas que reúnan la condición de comerciante carezcan del derecho a la protección de datos personales reconocido en el Convenio, la Carta y la Constitución, y menos aún cuando este derecho esté en relación directa con la protección de su derecho al honor."

Y la reciente STS de 7-11-2018 aplica la doctrina establecida en la STS de 21-5-2014 también a casos de intromisión ilegítima al derecho al honor de personas jurídicas por inclusión indebida en el fichero de morosos ASNEF, como es el caso que nos ocupa, y precisamente para resolver sobre la responsabilidad que le

corresponde al encargado de este fichero EQUIFAX por tal inclusión indebida".

En el mismo sentido se pronuncia la SAP Madrid, sección 8ª, de fecha 09/03/2018 (ROJ: SAP M 3919/2018), que indica que "*la demandante-apelada es una persona jurídica privada, y por tanto, aunque a diferencia de las personas jurídicas de derecho público (sentencia del pleno 408/2016, de 15 de junio), sí sea titular del derecho al honor (SSTC 139/1995 y 183/1995, y sentencias de esta sala 344/2015, de 16 de junio, 594/2015, de 11 de noviembre , 534/2016, de 14 de septiembre, y 35/2017, de 19 de enero), y pueda resultar ofendida en cuanto al aspecto exterior de ese derecho fundamental, de trascendencia o valoración social, que «no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad» (sentencia 534/2016, de 14 de septiembre), no puede obviarse que la misma jurisprudencia también viene insistiendo en «la menor intensidad de la protección del derecho al honor cuando su titular es una persona jurídica», (sentencia 35/2017, de 19 de enero , con cita art. 225 de la LEC y 238 LOPJ de la sentencia 594/2015, de 11 de noviembre) y sentencia TS nº 540/2017 de 13 de julio".*

La SAP A Coruña, sección 6ª, de 05/12/2018 (ROJ: SAP C 2553/2018) acoge también este criterio.

En definitiva, no puede estimarse la alegación de la codemandada Altaia Capital S.A.R.L. en cuanto a que las personas jurídicas sí pueden ser perjudicadas por la intromisión ilegítima en su derecho al honor, con lo que procede entrar a analizar sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- La pretensión de la parte actora se fundamenta en la intromisión en su derecho fundamental al honor por parte de la compañía telefónica demandada, y posteriormente por la empresa que adquirió la deuda, en el momento en que éstas incluyeron sus datos personales en ficheros de morosos, concretamente en los ficheros ASNEF y Experian Badexcug, a causa del impago de una supuesta deuda de 2.100,40 euros contraída con la compañía telefónica. Esa

inclusión en el fichero y los consecuentes perjuicios que le ocasionó a la demandante hace que considere vulnerado su derecho al honor e inste las medidas en defensa del mismo y su resarcimiento.

Como ya se ha expuesto la entidad demandante considera que se ha vulnerado su derecho fundamental al honor (art. 18 de la CE), y en consecuencia ejerce las acciones para su protección que recoge la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el honor constituye un "concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 52/2002, de 25 de febrero, y 51/2008, de 14 de abril).

El Tribunal Supremo ha seguido el mismo criterio. En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 70 de 24 febrero de 2014, (ROJ: STS 488/2014, recurso 229/2011) ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 208/13 de 16 de diciembre ha declarado que la protección dispensada por el art. 18 de la Constitución alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. En el mismo sentido la STC 51/2008 de 14 de abril. Asimismo ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/98, de 2 de diciembre y 170/94, de 7 de junio), cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión. También ha declarado que, a menudo, "el

propósito burlesco, animus iocandi, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio" y ello puede resultar vulnerador del citado derecho al honor (Sentencia del T. Constitucional 23/10 de 27 de abril).javascript:showDocumentoContextualizar(7)

Antes de entrar a valorar la prueba aportada por la demandante y determinar si acredita el relato expuesto en la demanda y sus pretensiones, conviene fijar tanto el marco normativo como la jurisprudencia en que se enmarca el presente procedimiento. Sin ánimo de resultar exhaustivo resulta clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/03/2018 (ROJ: STS 962/2018) que *"Decisión del tribunal. Principio de calidad de los datos. Improcedencia de incluir en los registros de morosos los datos personales relativos a supuestos deudores por créditos dudosos.*

1.- 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 dinerarias 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 453/2015, 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 deber 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.

2.- 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 dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés».

El art. 29.4 LOPD 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 de 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 determinantes 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 producirse 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 dinerarias.

3.- 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, y 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, es 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.

4.- La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas

Es pertinente recordar aquí lo que declaró la sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo y ha sido recogido en varias sentencias posteriores:

«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 [...] ».

La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la

demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada .

5.- El pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda.

Consta que las relaciones entre la demandante y la operadora telefónica con la que contrató fueron conflictivas, puesto que, como consecuencia de las reclamaciones de la demandante, la operadora hubo de emitir sucesivas facturas rectificativas en las que eliminó partidas indebidamente incluidas en las facturas. Consta también que en las últimas facturas, emitidas después de que la demandante se diera de baja en el servicio como consecuencia de las irregularidades que se venían produciendo, se incluyeron penalizaciones cuya procedencia se ignora puesto que la acreedora no ha aportado el contrato en el que se previeran tales penalizaciones. Tampoco se ha podido comprobar que se cumpliera el requisito de proporcionalidad en este tipo de penalizaciones que exige el art 74.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por tanto, la postura del cliente que no aprovecha la existencia de incorrecciones en la facturación para dejar de pagar cualquier cantidad, sino que paga aquellas partidas que considera correctas y no paga las que razonablemente considera que no lo son, no puede perjudicarle y ser interpretada como un reconocimiento de la deuda. Por el contrario, constituye un indicio de la seriedad de su postura, puesto que no ha buscado la excusa de la incorrección de algunas partidas para dejar de pagar por completo los servicios que efectivamente ha utilizado.

6.- No es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora.

Ha quedado acreditado en la instancia que la facturación emitida por Vodafone adoleció de numerosas irregularidades que motivaron las reclamaciones de la cliente, con base en las cuales

Vodafone emitió sucesivas facturas rectificativas que redujeron las cantidades que pretendía cobrar a su cliente.

A la vista de estas irregularidades sucesivas y de las reclamaciones que hubo de realizar la cliente, no es exigible que cuando se vuelven a emitir facturas con partidas no justificadas (puesto que no existe dato alguno que permita considerar justificada la pretensión de Vodafone de cobrar una abultada cantidad como penalización por la baja en el servicio), la cliente deba seguir realizando reclamaciones documentadas (en la sentencia de la Audiencia Provincial se habla de burofaxes o cartas certificadas con acuse de recibo) y si no lo hace se considere que la deuda que se reclama es veraz, vencida y exigible a efectos de su inclusión en un registro de morosos.

A los particulares no les es exigible la misma profesionalidad y exhaustividad en sus relaciones con las empresas que la que es exigible a estas, como consecuencia de su profesionalidad y habitualidad en el tráfico mercantil. Basta con que hayan mostrado razonablemente su disconformidad con la conducta de la empresa y que el crédito que el acreedor pretende tener carezca de base suficiente para que, sin perjuicio del derecho que la empresa tiene a reclamar su pago, tal crédito no pueda dar lugar a la inclusión de los datos del cliente en un registro de morosos, dadas las graves consecuencias que tal inclusión tiene para la esfera moral y patrimonial del afectado por ese tratamiento de datos.

Teniendo en cuenta las cuantías de las partidas controvertidas, exigir la utilización reiterada de medios de reclamación que permitan su documentación (correo certificado, burofax, telegrama) resulta una exigencia excesiva.

7.- Irrelevancia de que la demandada sea la cesionaria del crédito.

Tampoco puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares

resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido.

Sierra Capital, antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos de carácter personal, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos. Al no haberlo hecho, incumplió la normativa de protección de datos de carácter personal, incluyó indebidamente los datos de la demandante en un registro de morosos y, con ello, vulneró su derecho al honor.

Las reclamaciones que Sierra Capital pueda realizar frente a Vodafone con base en sus relaciones internas derivadas de la cesión del crédito constituyen una cuestión ajena a la acción ejercitada por la cliente frente a quien incluyó sus datos en los registros de morosos.

CUARTO.- Una vez expuestas las bases sobre las que se debe asentar la reclamación de la parte actora es preciso analizar la prueba practicada, que en el presente caso se ciñe únicamente a la documental aportada.

El documento núm. 1 aportado por la actora es la factura A10013947454-0512 emitida por Orange Espagne S.A. el 01/05/2012 por importe de 2.100,40 euros, y que corresponde al periodo de facturación del 1 al 30 de abril de 2012. Esta es la factura origen de la disputa, y la que la demandante niega adeudar por conceptos que no se ajustaban a lo pactado. El 07/06/2012 la demandada Orange Espagne S.A. le mandó un requerimiento de pago por la citada cantidad (doc. 2). Sin embargo posteriormente el 19/07/2012 la propia Orange Espagne S.A. emite una factura rectificativa RFPE00927397 sobre el mismo periodo de facturación, y ahora el importe es de 82,60 euros.

Posteriormente los documentos núms. 4 a 7 son las cartas remitidas por empresas de cobro reclamando las citadas cantidades.

La cantidad supuestamente adeudada de 82,60 euros, esa deuda es vendida a la entidad Altaia Capital S.A.R.L. el 29/02/2016, y así se le comunica a la actora (doc. 10). Asimismo se le comunica a la actora que su crédito ha sido incluido en el fichero ASNEF-EQUIFAX. Este documento coincide con el documento 3 aportado por la demandada Orange. El resto de documentos aportados por la codemandada Orange Espagne S.A. vienen a acreditar un hecho no discutido como son las relaciones contractuales que ambas partes tenían.

No se trataba, entonces, de una deuda pacífica sino que existía clara controversia acerca tanto del concepto como de la cantidad adeudada.

En el presente caso resulta esencial la documentación obtenida tras la celebración de la audiencia previa previa peticiones de prueba de las partes. La entidad Experian Bureau de Crédito S.A. (titular del fichero Badexcug) certificó que la codemandada Orange Espagne S.A., en relación con la deuda contraída con la actora, dio de alta a la actora en el fichero el 01/07/2012 y de baja el 06/03/2016.

Por su parte la entidad Equifax Iberica S.L., mediante dos cartas, informa que a fecha de 15/03/2016 la actora estaba registrada en el fichero ASNEF a instancias de la codemandada Altaia Capital S.A.R.L. Indica que la inclusión originaria fue el 29/06/2012 y se llevó a instancias de Orange Espagne S.A.

Ello nos lleva a concluir que fueron ambas codemandadas las que instaron la inclusión en sendos ficheros de morosos a la demandante. Es cierto que posteriormente el 30/06/2017 Altaia Capital S.A.R.L. solicitó la cancelación, a pesar de que previamente ya había solicitado su inclusión.

La responsabilidad inicial de la inclusión en los ficheros de morosos de la demandante le corresponde a Orange Espagne S.A. No

obstante posteriormente, y tras la venta del crédito, la codemandada Altaia Capital S.A.R.L. también realizó la misma acción, según la documental expuesta, e instó la inclusión de la actora en un fichero. Así la cesión del crédito se produjo el 29/02/2016, y según la anterior documental se desprende que el 15/03/2016 la propia Altaia Capital S.A.R.L. instó la inclusión de la actora en el fichero ASNEF, es decir, posterior a la cesión y una vez ya era la acreedora del crédito.

De la anterior prueba documental se puede concluir la vulneración que las entidades demandadas realizaron a la actora en su derecho al honor. La entidad demandante ha acreditado que sus datos personales se encontraban incluidos en ficheros de solvencia (fichero de morosos), y que la causa de su inclusión fue una deuda que la codemandada primero emitió y posteriormente rectificó, a tenor de la documental. Esa inclusión en el fichero, como señalan los documentos emitidos por las entidades de cobro, tuvo el alta el 29/06/2012 y su cancelación el 30/06/2017.

A las demandadas les correspondía probar todos los extremos de la deuda existente y el origen de la misma, así como acreditar que era una deuda que reunía las características para que en caso de impago tuviera acceso a los ficheros de solvencia. No ha sido así, sino que directamente la demandada Orange Espagne S.A. en primera instancia, y posteriormente Altaia Capital S.A.R.L., acudieron a esa vía en la que ocasionó un perjuicio a la actora. Por todo ello se considera que ha existido una intromisión en el derecho al honor del demandante, mediante su inclusión injustificada en ficheros de morosos.

QUINTO.- Acredita la intromisión por parte de la demandada en el derecho al honor del demandante procede ahora determinar las consecuencias de dicha intrusión.

El art. 9.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo establece que "la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus

derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior" así como "b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores". A este respecto se debe, por tanto, requerir a la demandada para que lleve a cabo todos los actos necesarios con el fin de excluir a la entidad demandante del fichero de morosos Experian Badexcug y ASNEF.

En segundo lugar, y como consecuencia también directa de la declaración de la intromisión al derecho al honor del demandante, se debe proceder a fijar la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 9.2 c) de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo). Hay que señalar que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, y que 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 (art. 9.3 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo). La demandante reclama en concepto de indemnización por daños morales la cantidad de 12.000 euros, fundamentado en base a que su inclusión en el fichero de morosos ha sido por lo menos durante cuatro años y seis meses.

A la hora fijar la cuantía de la indemnización por daños morales derivados del perjuicio causado por la intromisión en el derecho al honor, hay que valorar los parámetros establecidos por la jurisprudencia. Así el Tribunal Supremo (STS de 06 de noviembre de 2018, ROJ: STS 3710/2018) señala que "*constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669/2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014, rec. Núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que "no se hubiera atenido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82" (STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. Núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013 en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. núm. 229/11 y28 de mayo de 2014 en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria*

desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000,31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005,17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).

3.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril, 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 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".

La misma Sentencia continúa señalando que "*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".

Y finaliza estableciendo que "*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.

7.- 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".

En la referida Sentencia se acordó una indemnización por importe de 10.000 euros. Así, no resulta desproporcionado estimar la demanda también en este aspecto y condenar a la demandada a que abone al demandante una indemnización por importe de 8.000 euros, y ello por varios motivos. El primero es la dilación en el tiempo y todo el tiempo que los datos de la entidad demandante han estado en los ficheros de morosos. El alta en el fichero se produjo a fecha 29/06/2012 y su cancelación se produjo el 30/06/2017. Si bien es cierto que como indica el Tribunal Supremo la cuantía de la deuda no es relevante a la hora de la inclusión, mayor reproche cabe a la parte que ha incluido indebidamente los datos personales en el fichero de morosos cuando la cuantía de la deuda es pequeña, como en este caso que ascendía a 82,60 euros, en comparación con otra mayor, en la medida que una deuda pequeña puede provocar unos graves perjuicios en la situación personal del presunto deudor.

Otro motivo, a parte del tiempo transcurrido, es que se ha hecho uso de esa información incluida indebidamente en el fichero de morosos por parte de otras personas ajenas. Así consta en el documento emitido por la entidad Equifax Iberica S.L. en fecha 27/02/2019 en donde aparece que desde el año 2013 hasta el 2017 consultaron los datos de la demandante hasta 10 entidades distintas, entre las que se encontraban compañías de telefonía y entidades bancarias. Ello supone que las posibilidades de obtener un crédito, financiación, o contratar alguno producto de telecomunicaciones o telefonía (como son las empresas que consultaron el fichero), deviene casi imposible para la demandante con el perjuicio que ello implica, sobre todo al no disponer de productos casi esenciales hoy en día como pudieran ser línea telefónica o conexión a internet. No solo conlleva un perjuicio material sino también moral, al tener

conocimiento otras empresas y ser sabedoras de que pudiera ser un supuesto moroso.

Por todo ello se considera ajustado al caso la cantidad de 8.000 euros, levemente reducida de lo peticionada por la actora, con estimación del resto de pedimentos de la demanda salvo el punto cuarto del suplico que ya fue renunciado por la actora.

SEXTO.- En relación con los intereses, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1100, 1108 y 1109 del Código Civil y del 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe condenarse a las demandadas al pago de los intereses legales de la cantidad desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago de la deuda.

SÉPTIMO.- En materia de costas procesales, y al estar ante una estimación parcial de la demanda y de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos y preceptos aplicables al caso y demás de general y de pertinente aplicación,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales [redacted], en nombre y representación de la entidad [redacted], contra la entidad ORANGE ESPAGNE S.A. y contra la entidad ALTAIA CAPITAL S.A.R.L., y en consecuencia:

- DECLARO que las entidades demandadas vulneraron el derecho al honor de la demandante mediante su inclusión en fechas 29/06/2012 y 15/03/2016 y mantenimiento posterior en los ficheros de solvencia Experian Badexcug y ASNEF.

- CONDENO a las entidades demandadas a que abonen a la actora la cantidad de OCHO MIL EUROS (8.000 €), en concepto de indemnización por daños morales, más los intereses legales.

- CONDENO a las entidades demandadas a que lleven a cabo todos los actos necesarios con el fin de excluir a la demandante de los ficheros de solvencia Experian Badexcug y ASNEF.

- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y puede impugnarse mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra (artículo 455 de la LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 de la LEC).

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, dejando testimonio de la misma en los autos de su razón.

Así por esta mi Sentencia, lo acuerda, manda y firma [redacted], Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Vilagarcía de Arousa.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Se libra el testimonio ordenado, que queda unido a los autos. Doy fe.