ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00176/2019

-

FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE S/N
Teléfono: 986805891-986805896, Fax: 986805892
Equipo/usuario: AG
Modelo: S40000

N.I.G.: 36038 42 1 2018 0004062
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000790 /2018
Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000790 /2018
Sobre DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN
DEMANDANTE D/ña. [redacted]
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a. [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE SAU
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Abogado/a Sr/a.

En Pontevedra, a veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sra. Doña [redacted] Magistrada-Juez titular del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº UNO de PONTEVEDRA** y su partido, habiendo visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO Nº 790/2018**, seguidos a instancia de **Don** [redacted] representado por el Procurador Don [redacted] y defendido por la Letrada Doña [redacted] contra **"ORANGE SPAGNE S.A.U"**, representada por el Procurador Don [redacted] y defendida por el Letrado Don [redacted] con intervención del **MINISTERIO FISCAL,** ha dictado, en nombre de S.M. EL REY, la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de diciembre de 2018 el Procurador Don [redacted] presentó demanda de juicio ordinario, en nombre y representación de Don [redacted] contra "ORANGE SPAGNE S.A.U", en la que tras alegar los hechos que consideró oportuno y los fundamentos de derecho que entendió de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia con los pronunciamientos siguientes: 1) Se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos registrados indebidamente en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX, condenándola a estar y pasar por ello; 2) Se condene a la demandada al pago de 12.000 euros al demandante en concepto de indemnización por los daños morales derivados de su

indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX; 3) En el caso de que el demandante siga incluído en el fichero de solvencia patrimonial, se requiera a la entidad demandada a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir al demandante del fichero de morosos ASNEF EQUIFAX , cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por estos mismos hechos. 4) Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este procedimiento.

SEGUNDO-. Por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2018 se requirió a la parte demandante para que presentase copia de demanda y documentación para su traslado a la parte contraria y para el otorgamiento del poder-apud acta anunciado. Atendido el requerimiento, la demanda se admitió a trámite por Decreto de 14 de enero de 2019, en el que se acordó dar traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que, si a su derecho convenía, pudieran personarse en autos y contestarla dentro del plazo de los veinte días siguientes al del emplazamiento.

TERCERO.- Contestó a la demanda el Ministerio Fiscal y también "ORANGE SPAGNE S.A.U", representada por el Procurador Don [redacted] En el escrito de contestación, esta última, tras la alegación de los hechos y de los fundamentos de derecho que consideró oportuno, terminó suplicando se dictase Sentencia en la que se desestimase íntegramente la demanda, con condena en costas a la parte demandante.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 22 de febrero de 2019 se señaló el día 9 de julio de 2019 para la celebración de la audiencia previa, acto al que comparecieron las representaciones procesales y defensas letradas de demandante y demandada y que, seguido por todos sus trámites, terminó con el señalamiento del acto del juicio el día 26 de noviembre de 2019.

QUINTO.- Llegada de nuevo la fecha señalada, compareció Don [redacted] representado por el Procurador Don [redacted] y defendido por la Letrada Doña [redacted] Por "ORANGE SPAGNE S.A.U" comparecieron el Procurador Don [redacted] y el Letrado Don [redacted] Abierto el acto, se practicó la prueba en su día estimada pertinente y, emitidas a continuación por cada parte sus respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita Don [redacted] acción contra "ORANGE ESPAGNE S.A.U" por vulneración de su derecho al honor, derivada de la indebida inclusión de sus datos en un fichero de solvencia patrimonial.

En resumida síntesis alega que, pese a haber trasladado la línea de teléfono número [redacted] a una compañía telefónica diferente de la demandada, en concreto a "R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S. A" y a que, por lo tanto, desde el 4 de abril de 2017 la línea de teléfono indicada pasó a estar operada por esta otra compañía, "ORANGE" siguió emitiendo facturas hasta el mes de octubre de 2017. El demandante pagó las dos primeras pero no las restantes, que ascienden a un total de 134,10 euros. La demandada, que acabaría emitiendo factura rectificativa por el citado importe, incluyó, por razón de esta deuda y, por tanto, indebidamente, los datos del demandante en el fichero "ASNEF EQUIFAX", ocasionando con ello una ilegítima intromisión en su derecho al honor, causándosele así un daño moral que cuantifica en 12.000 euros.

"ORANGE SPAGNE S.A.U" se opuso a la demanda alegando que por razones técnicas que le son imputables se produjo una duplicidad en la emisión de facturas por parte ella y del nuevo operador, de imposible conocimiento de no ser por la comunicación que al respecto dirigó el demandante, que fue resuelta a las pocas semanas de tal comunicación. Mientras no tuvo conocimiento de la existencia de tal contingencia, para "ORANGE" existía una deuda cierta, vencida, exigible a impagada, respecto de la que no se había entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa y por ello fue legítimamente reclamada al demandante. En cualquier caso, ORANGE no ha generado daño alguno al actor y la indemnización que solicita es desproporcionada en relación con las circunstancias concurrentes que se exponen en la contestación.

SEGUNDO.- Visto el tipo de acción ejercitada, resulta punto de partida oportuno recordar lo que el **Tribunal Supremo** ha dicho ya en supuestos como el que ahora se somete a la consideración judicial, en los que se pretende la tutela del derecho al honor en casos de inclusión de datos en ficheros de solvencia patrimonial. Por ejemplo, en **Sentencia de 23 de marzo de 2018** (énfasis añadido):

"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 (...)".

TERCERO.- Para la aplicación de las anteriores consideraciones al presente caso diremos que de las alegaciones de las partes y prueba obrante en autos resultan los siguientes hechos, relevantes jurídicamente para la resolución de la controversia:

1º.- Don ÁNGEL [redacted] tenía contratada con "ORANGE ESPAGNE S.A.U" la prestación del servicio de telefonía asociado a la línea con el número 986-170369, desde septiembre de 2016.

Así consta en el documento del folio 18 vuelto de las actuaciones en el que la propia compañía de teléfono detalla al actor los servicios contratados con "Orange" desde el día 12 de febrero de 2016 (bajo la denominación comercial "Canguro Ahorro") y del documento del folio 19 vuelto, en el que se le hace la misma comunicación, esta vez en relación con los servicios contratados desde el día 8 de febrero de 2017 (denominación comercial "Love Esencial").

2º.- Desde el mes de abril de 2017 la línea telefónica mencionada pasa a ser de la operadora "R Cable y Telecomunicaciones Galicia S.A".

En la contestación a la demanda se reconoce como cierto que "a mediados de 2017" el ahora demandante tomó la decisión de dar de baja por portabilidad la línea [redacted] Además, el demandante aportó la factura emitida por "R" del período 22/03/17 al 21/04/17, en la que se incluyen, entre otros, los consumos desde la línea 986-170369, en concreto, una llamada efectuada el 8 de abril (cfr. folio 21 vuelto de las actuaciones). Y también el correo electrónico que "ORANGE" le envió el 6 de abril de 2017 (folio 23 vuelto), en el que, además de participarle que la empresa lamentaba que hubiese decidido dar de baja el servicio, le solicitaba que contestase a unas breves preguntas para conocer los motivos que le habían llevado a tomar esa decisión.

3º.- Pese a ello, "ORANGE" siguió emitiendo facturas a cargo del demandante, entre los meses de abril y noviembre de 2017. Son las que se aportaron con la demanda y constan en los folios 26 vuelto y siguientes:

A.- Factura de 12 de abril de 2017 (correspondiente al período del 12/03/2017 al 11/04/2017 por importe de 21,71 euros

B.- Factura de 12 de mayo de 2017 (correspondiente al período comprendido entre el 12/04/17 y el 11/05/17), por importe de 30,25 euros,

C.- Factura de 12 de junio de 2017, por importe de 30,25 euros.

D.- Factura de 12 de julio de 2017, por importe de 30,25 euros.

E.- Factura de 12 de agosto de 2017, por importe de 30,25 euros.

F.- Factura de 12 de septiembre de 2017, por importe de 30,25 euros.

G.- Factura de 12 de octubre de 2017, por importe de 13,10 euros.

H.- Llegó a emitirse la factura de 12 de noviembre de 2017, bien que por importe de 0 euros.

En consonancia con la tesis de la demanda, solo la primera de todas estas facturas incluye un desglose de consumos efectuados desde la línea de teléfono en consideración.

4º.- De la totalidad de las facturas antes relacionadas, el demandante abonó las dos primeras.

En la contestación a la demanda (folio 71 vuelto) se dice que en el seno de las relaciones contractuales entre las partes "ORANGE" emitió las correspondientes facturas por prestación de servicios, que fueron debidamente abonadas hasta un determinado

momento, en que el demandante dejó de pagar y se relacionan a continuación las facturas impagadas que son las de fechas comprendidas entre el 12 de junio al 12 de octubre de 2017, por importe total de 134,10 euros. De hecho, es este saldo restante el que le fue reclamado al demandante a través de otra empresa "INTRUM JUSTITIA", que el 19 de febrero de 2018 le envió el correo electrónico que consta en el folio 24 vuelto de las actuaciones, en reclamación de la deuda.

5º. "ORANGE ESPAGNE S.A.U" incluyó los datos de Don Ángel [redacted] en el fichero "ASNEF EQUIFAX", que publicó una deuda de 134,10 euros. El registro se hizo el día 22 de noviembre de 2017, siendo visibles los datos para el resto de entidades el 8 de diciembre de 2017. Así consta en el documento número 14 de la demanda (folios 44 vuelto y 45 de las actuaciones) y de la información que el fichero envió a requerimiento de este Juzgado tras la audiencia previa, del resulta que la última consulta de datos se habría producido el 10 de enero de 2019.

6º.- La propia ORANGE emitió factura rectificativa de 22 de octubre de 2018, por importe de -134.10 euros.

CUARTO.- La prueba a la que acaba de hacerse referencia nos permite considerar acreditado que "ORANGE SPAGNE S.A.U" incluyó indebidamente al demandante en el fichero de solvencia patrimonial "ASNEF EQUIFAX".

Y ello porque esa prueba evidencia que Don Ángel [redacted] dejó de tener contratada la línea telefónica número [redacted] con "ORANGE SPANGE S.A.U", para pasar a tenerla contratada con "R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A", desde el mes de abril de 2017, por lo que si no era la demandada la que le prestaba los servicios relacionados con esa línea el demandante no era deudor de la cantidad de 134,10 euros, correspondientes a las facturas de junio de 2017 en adelante. Y fue esta deuda, inexistente, la que motivó su inclusión en el citado fichero. Hasta tal punto fue así que la propia demandada, como hemos indicado, emitió factura rectificativa por el mencionado importe.

Es la propia "ORANGE S.A.U", por lo demás, la que reconoce expresamente en su escrito de contestación a la demanda que, pese a haber tomado el actor la decisión de dar de baja la línea [redacted] "por portabilidad", se produjo una duplicidad en la emisión de facturas por parte de la demandada y el nuevo operador. Y aun cuando alega que esa duplicidad se debió a razones técnicas no imputables a "ORANGE S.A.U", ni han quedado demostradas ni, desde luego, alteran en modo alguno la conclusión de que la inclusión en el fichero de solvencia patrimonial fue por completo indebida. Desconocemos a qué razones obedeció la emisión de facturas correspondientes a períodos en los que el demandante no era ya cliente de "ORANGE" en relación con la línea telefónica controvertida, pero de lo que no cabe duda es de que esas razones técnicas no son imputables a Don Ángel.

En cualquier caso, las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda, relativas a que dicha "contingencia" no habría sido detectable de no ser por la comunicación del demandante y que la misma fue resuelta a las pocas semanas de que este la hubiese puesto de manifiesto por medio de la comunicación aportada como documento número 15 de la demanda, tampoco han quedado en modo alguno demostrada. Ese documento es el que consta en el folio 49 vuelto de las actuaciones, en el que una Letrada, en nombre de Don [redacted] se dirige a "ORANGE S.A.U" solicitándole la rectificación de las facturas emitidas hasta octubre de 2017 por servicios no prestados y su exclusión "preventiva" del fichero de morosos. El documento lleva sello de recepción por "ORANGE" de 5 de septiembre de 2018, pero a "ORANGE" le constaba ya desde antes la baja del actor, como lo evidencia que le hubiese enviado el 6 de abril de 2017 el correo electrónico al que nos referimos en el fundamento anterior (folio 23 vuelto de las actuaciones), además de que, tras el requerimiento admitido en la audiencia previa, la demandada aportó la impresión de la pantalla con la información relativa a una "interacción" de fecha 6 de abril de 2017, en la que figura: "*2292. HOME. RECHAZA LOVE +DESC*". Y pese a que le constaba ya la baja del actor desde abril, incluyó sus datos en el fichero de solvencia patrimonial el 22 de noviembre de 2017. Es por completo inasumible jurídicamente la alegación de que la deuda era "para la demandada" cierta, vencida, exigible e impagada hasta que recibió aquella comunicación de su cliente: la deuda, sencillamente, no existía, conociera o no la demandada la duplicidad de la facturación, desconocimiento que, más allá de su inverosimilitud, no la eximiría de su responsabilidad. Si envía al cliente un correo electrónico en el mes de abril de 2017 en el que "lamenta" que haya dado de baja su servicio, es que conoce la baja. Las razones técnicas u organizativas que, en su caso, hubiesen determinado que esa decisión del cliente no se hubiese traducido en el fin de la emisión de facturas a su cargo, se insiste, sobre no ser imputables a Don [redacted] no convierten una deuda inexistente en existente.

En cuanto a que el asunto se hubiese solucionado a las pocas semanas de aquella comunicación del mes de septiembre de 2018, conclusión que la demandada extrae del hecho de que la factura rectificativa se emitió el 22 de octubre de de 2018, es esta una cuestión dudosa. Y ello porque, aunque "ORANGE S.A.U" aportó con su escrito de contestación a la demanda el documento que consta en el folio 145 vuelto de las actuaciones, en el que Doña Pilar Arrabé García, que se identifica como "Head of Iberia Operations de EQUIFAX IBÉRICA S.L.", informa de que a fecha 28 de diciembre de 2018 "*no aparecen registrados datos informados por la entidad ORANGE ESPAGNE S.A.U en el fichero ASNEF a nombre de D* [redacted] según la información que "EQUIFAX" envió al Juzgado el respuesta al oficio remitido tras la audiencia previa (folio 164), la última consulta efectuada por terceros data del 10 de enero de 2019.

QUINTO.- En definitiva: la inclusión de datos personales en uno de los denominados "*ficheros de morosos*" cuando el demandante había trasladado la línea ya a otra compañía de telefonía y esta circunstancia le constaba a "ORANGE", que terminó por emitir factura rectificativa por el importe cuyo impago había determinado la inclusión en el fichero, pone de manifiesto que la demandada no se aseguró de que se cumplía en el caso concreto el principio de calidad de datos de carácter personal, fundamentalmente, la exigencia de la veracidad de la deuda, lo que significa que hemos de concluir que la inclusión de los datos fue indebida y que, con ello, se produjo una intromisión ilegítima en el derecho al honor del Sr [redacted]

Ha de tenerse en cuenta ahora que, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo:

"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".

Es sabido que la jurisprudencia toma en consideración para la labor de cuantificación de la indemnización datos tales como el número de registros de morosos a los que se hubiesen comunicado los datos personales del demandante, el período durante el que se hubiese prolongado la inclusión de los datos en el fichero, las consultas que terceros hubiesen hecho de esos datos y las consecuencias de índole patrimonial y personal que hubiese tenido para el demandante esa inclusión, así como el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

En la **Sentencia de 21 de junio de 2018** el Tribunal Supremo dijo:

"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».

(ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre , «según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 . y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001 , FJ 8)» (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013).

(iii) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero , que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

4.- La sentencia 512/2017 , de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso.

«No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.»".

Y más adelante:

"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 realizado, quienes consultan el registro pueden suponer legítimamente que el acreedor ha cumplido con 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.

Según consta en la sentencia recurrida, ese fichero fue consultado en once ocasiones, entre el 13 de abril de 2015 y 29 de febrero de 2016, en concreto tres veces por Banco Popular, una vez por Barclays Bank PLC, una vez por Liberbank y tres veces por CESCE.

Las empresas que consultaron son empresas que facilitan crédito o servicios y suministros, bien porque se trate de entidades financieras, bien porque se trate de entidades que realizan prestaciones periódicas o de duración continuada y que facturan periódicamente sus servicios al cliente (con frecuencia, se facturan los servicios ya prestados, como es el caso de las empresas de telefonía y servicios de internet), por lo que para ellas es importante que se trate de un cliente solvente y cumplidor de sus obligaciones dinerarias. Por ello, estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (es el caso de lo que se ha llamado "crédito responsable", destinado a evitar el sobreendeudamiento de los particulares, a que hacen referencia la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2Q11, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

8.- Los meros indicios de veracidad de la deuda no pueden tener la entidad indemnizatoria que le otorga la sentencia recurrida, pues hemos declarado (sentencia 174/2018, de 23 de marzo) que 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.

9.- Por todo ello el daño indemnizable sufrido por la demandante no puede cuantificarse en 2.000 ?, en atención a las circunstancias que hemos tenido en cuenta.

No obstante tales circunstancias no son totalmente idénticas a las sentencias de contraste que se citan.

Aquí solo se incluye el dato en un registro de morosos y su difusión es algo menor.

En atención a ello la estimación del recurso será parcial y la cantidad a indemnizar se fija en 6.000 euros.

Una reducción tan notoria como la llevada a cabo por la sentencia recurrida, *en circunstancias como las descritas, ha de calificarse de indemnización simbólica, disuasoria para impetrar la tutela de derechos que son fundamentales para la persona".*

En nuestro caso, barajaremos los siguientes datos para la cuantificación final de la indemnización: en primer lugar, la comunicación se hizo a un solo fichero y, en segundo lugar, no han quedado probados en debida forma concretos perjuicios patrimoniales sufridos por el demandante, ni alguno de los de tipo moral que relataba en prueba de interrogatorio. Pese a que indicó que le había sido denegado un crédito de 20.000 euros por "BANKIA", esta afirmación está huérfana de prueba, de la misma manera que las alegadas crisis de ansiedad y el deterioro de las relaciones familiares o de pareja por la desconfianza introducida por la inclusión de sus datos en el fichero.

Pero, por otro lado, valoramos que la inclusión de datos se prolongó, cuando menos, hasta el 28 de diciembre de 2018, fecha en la que, según el documento número 9 de la contestación a la demanda (folio 145 vuelto de las actuaciones) no aparecían registrados

datos informados por "Orange" en el fichero. Y, además, el demandante recibió reclamación de una tercera empresa con reserva de acciones "legales", entre las que se encontraban la "*inclusión en ficheros negativos sobre solvencia patrimonial y de crédito*" y la reclamación judicial. Es claro, por otro lado, que la inclusión de los datos en un fichero de las características del indicado genera preocupación y angustia, incluso sentimiento de vergüenza, por su potencial repercusión en las relaciones con terceros.

Y por todo ello, consideramos que la indemnización por el daño causado debe quedar cuantificada en la suma de 6.000 euros, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha del emplazamiento a la de esta sentencia y desde este momento el del artículo 576 de la LEC.

Por último, hemos de señalar que no ha quedado debidamente aclarado si a día de hoy siguen o no los datos del demandante incluídos en el fichero de morosos por parte de la entidad demandada dado que, pese a que en el documento aportado por esta como número 9 del escrito de contestación se indica que a fecha 28 de diciembre de 2018 no aparecen registrados datos informados por "ORANGE SPAGNE S.A.U" en el fichero ASNEF a nombre de Don [redacted] en el histórico de consultas realizadas en el fichero en relación a Don [redacted] desde la fecha 22 de noviembre de 2017, figuran consultas realizadas el 19/01/2019. Por ello, para el caso de que los datos del demandante relativos a los hechos objeto de este litigio siguiesen incluídos en el fichero, "ORANGE SPAGNE S.A.U" deberá llevar a cabo las actuaciones necesarias para su exclusión.

SEXTO.- En materia de costas procesales, a nuestro juicio, la estimación de la demanda ha sido sustancial: la existencia de la intromisión ilegítima ha quedado probada, por los hechos alegados en la demanda, y la procedencia de reconocer indemnización también, de modo que la única diferencia entre lo pretendido y lo reconocido está en la cuantificación de ese daño que, a su vez, es de difícil precisión exacta ex ante. El concepto de daño moral no está previamente cuantificado en una norma de aplicación y depende siempre de la valoración de un conjunto de circunstancias, no todas las cuales son medibles económicamente con precisión como, por definición, sucede cuando se valora un bien jurídico inmaterial. Por otro lado, la posición procesal de la parte demandada no ha pasado por discutir la cuantificación ofreciendo al mismo tiempo la que considerase razonable, sino fundamentalmente, por negar la existencia misma del daño.

Es por ello que las costas procesales deben ser impuestas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto:

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

FALLO

Que debo estimar la demanda presentada por el Procurador Don [redacted] en nombre y representación de Don [redacted] contra "ORANGE SPAGNE S.A.U", representada por el Procurador Don [redacted] y, en consecuencia, debo:

1º.- Declarar que "ORANGE SPAGNE S.A.U" ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Don [redacted] por haber mantenido indebidamente sus datos registrados en el fichero "ASNEF EQUIFAX".

2º.- Condenar a "ORANGE SPAGNE S.A.U" a pagar al demandante la cantidad de 6000 euros con el interés legal desde la fecha del emplazamiento a la de esta sentencia y desde este momento el del artículo 576 de la LEC.

3º.- En el caso de que el demandante siga incluído por los hechos objeto de este litigio en el fichero aludido, "ORANGE SPAGNE S.A.U" deberá llevar a cabo las actuaciones necesarias para su exclusión.

Las costas procesales se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y hágaseles saber que NO es firme y que contra ella pueden interponer recurso de apelación, que se formalizará por escrito ante este Juzgado dentro del plazo de los VEINTE DÍAS siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en PONTEVEDRA

Mensaje LexNET - Notificación **Fecha Generación: 09/12/2019 08:28**

Mensaje

IdLexNet	201910310642659	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 72: SENTENCIA 00176/2019 Est.Resol:Publicada	
Remitente	**Órgano**	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de Pontevedra, Pontevedra [3603842001]
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO 1ª INSTANCIA [3603842000]
Destinatarios	[redacted] [27]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Santiago de Compostela
	[redacted] [67]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Pontevedra
Fecha-hora envío	05/12/2019 15:34	
Documentos	36038420000000852262019 360384200111.PDF(Principal)	Descripción: Comunicación del Acontecimiento 72: SENTENCIA 00176/2019 Est.Resol:Publicada Hash del Documento: 1ac13c648105e4883bf707ae386f0533ca27c642
Datos del mensaje	**Procedimiento destino**	ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1[OR1] Nº 0000790/2018
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	3603842120180004062

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
09/12/2019 08:27	Ilustre Colegio de Procuradores de Pontevedra (Pontevedra)	LO REPARTE A	[redacted] [27]-Ilustre Colegio de Procuradores de Santiago de Compostela

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

Signature Not Verified
LexNET