



XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 CANGAS

SENTENCIA: 00087/2019

PLAZA DE GALICIA N 1 36940 CANGAS DO MORRAZO (PONTEVEDRA)

Teléfono: 886218024-48-22-23, Fax: 886218026

Equipo/usuario: SD

Modelo: N04390

N.I.G.: 36008 41 1 2018 0000654

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000180 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE

Procurador/a

Abogado/a

DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE SAU

Procurador/a Sr/a.



SENTENCIA Nº 87/2019

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: CANGAS.

Demandante:

Abogado/a:

Procurador/a:

Demandado: ORANGE ESPAGNE SAU.

Abogado/a:

Procurador/a:

En Cangas de Morrazo, a 23 de mayo de 2019.

Su Señoría [REDACTED], Jueza titular del juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Cangas de Morrazo, ha visto y oído los presentes autos del juicio ordinario núm. 180/2018, seguidos a instancia de [REDACTED], representada por el Procurador de los tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] en sustitución de [REDACTED]; contra Orange Espagne SAU, representada por el Procurador de los tribunales [REDACTED] y asistida por el letrado d. [REDACTED], sobre protección de derechos fundamentales, de acuerdo con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador indicado y en representación de la parte actora, se formuló demanda con fecha de entrada en este juzgado el 22 de mayo de 2018, con base en los hechos que se exponen y que en síntesis son los siguientes:

La actora es cliente de Orange con una línea de fijo más ADSL y dos líneas de móvil. El 20 de diciembre decide dar de baja la línea de fijo y para ello como le asesoraron en la tienda a la que se dirigió, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se envía desde la misma tienda por e-mail, un escrito redactado por la actora solicitando la baja y adjuntando el DNI. Posteriormente cuando le llegó la factura de 26 de diciembre pese a que el importe era por la totalidad de la mensualidad la pagó. Para su sorpresa al mes siguiente volvieron a enviarle la factura correspondiente de fecha 26 de enero, sin que se hubiese dado de baja la línea. Por ello se dirige a [REDACTED], donde solicitó la baja y le dicen que efectivamente pese a la solicitud de baja tramitada, la línea seguía dada de alta inexplicablemente, y se le aconseja que pague igual la factura y después reclame, a lo que la actora se niega ya que el error era de ellos. Y así le siguieron enviando facturas de fechas 26 de febrero y 26 de marzo. A pesar de que la baja no fue tramitada en tiempo y forma, lejos de corregir el problema y abonar a su clienta los importes indebidamente facturados, la demandada opta por incluir a la actora en un fichero de insolvencia patrimonial, recibiendo sendas cartas del fichero ASNEF EQUIFAX de fechas 5 de mayo y 20 de mayo indicándole que la iban a incluir en dicho fichero a instancias de Orange por una deuda contraída por importe de 47,06 €, siendo incluida finalmente el 4 de mayo. También se produjeron problemas con las líneas móviles pues en la factura de 26 de febrero le aparece un importe que triplica los consumos anteriores, solicitando explicación no consigue que se lo aclaren y decide no pagar dada la experiencia con la línea de fijo. Solicitada información al fichero de morosos desde el despacho de su letrado comprueban que ha desaparecido la deuda de 47.06 € y se incluye una deuda de 145,92 €. Se solicita que se le excluya de dicho registro sin que lleve a efecto. A la vista de la información obtenida de los ficheros y de la documentación aportada resulta que la deuda discutida inicialmente no fue satisfecha por una disconformidad razonable con la procedencia de ésta: se anularon finalmente las facturas reclamadas y las anotaciones de impago de éstas en los ficheros. Con estos antecedentes era razonable la disconformidad con respecto a una factura de móvil que se triplica sin que se le den explicaciones, teniendo que acudir a un perito especializado para poder entender la factura. Por ello entiende que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora por la inclusión indebida en un fichero de insolvencia patrimonial.



Así, termina suplicando que se dicte sentencia en la que se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la actora, se condene a la demandada al pago de la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización por daños morales, se requiera a la demandada a llevar a cabo los actos necesarios para excluir a la actora del fichero de morosos, cancelando la inscripción, se condene a la demandada con el fin de reparar el daño ocasionado a renunciar a su reclamación por importe de 145,92 € reclamada indebidamente, con los intereses correspondientes y costas.

SEGUNDO.- Que por Decreto de fecha 18 de julio de 2018 se admitió la demanda y se acordó el emplazamiento del demandado y del Ministerio Fiscal para contestarla. El Ministerio Fiscal presenta escrito en fecha 3 de septiembre de 2018. Mientras que por la representación procesal de Orange Espagne S.A.U se presenta escrito de contestación a la demanda en fecha 26 de septiembre de 2018, oponiéndose a la misma e interesando su desestimación alegando en primer lugar la excepción de indebida acumulación de acciones, y sosteniendo que no se ha acreditado que se haya producido perjuicio alguno, no acreditando el daño moral.

TERCERO.- Se celebra la Audiencia Previa en fecha 13 de noviembre de 2018, en la que comparece ambas partes y con la intervención del Ministerio Fiscal. En la misma, a la vista de la excepción alegada por la demandada de indebida acumulación de acciones, la parte actora renuncia a la petición nº 4 del suplico de su demanda. En fase de proposición de prueba se admitieron las útiles y pertinentes, quedando reducidas a documental y testifical por escrito, por lo que se acordó que las partes emitiesen sus conclusiones por escrito. Recibidas las mismas quedaron los autos pendientes del dictado de resolución.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la actora acción de protección de derechos fundamentales por intromisión ilegítima en el honor derivada de su inclusión en un fichero de morosos, ASNEF EQUIFAX, por una deuda controvertida con Orange Espagne. La deuda que motivó la inclusión en el fichero es controvertida pues pudo existir un incumplimiento contractual por parte de la demandada al no facilitar a la actora los elementos necesarios para conocer la información necesaria sobre los

importes reclamados por los servicios contratados, además de no cursar la solicitud de baja en la línea del fijo, por lo que resultando controvertida la deuda no habría derecho de la demandada a la inclusión en el fichero de morosos.

SEGUNDO.- Muchas han sido las sentencias que en los últimos tiempos se han dictado en relación a la inclusión en ficheros de morosos y su incidencia en el ius fundamental derecho al honor. Así SAP de Guadalajara de 4 de Octubre de 2016, o las SAP de la Sección 7 de Asturias de 6 y 7 de Octubre o la SAP de Madrid de 30 de Septiembre de 2016 que realiza una magistral explicación de la situación legal. Pues bien, siguiendo a esta última y a este respecto cumple manifestar que la reciente STS, sección 1ª, del 16 de febrero de 2016 dispone:

"El derecho fundamental susceptible de ser vulnerado en caso de inclusión indebida en un registro de morosos.

Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.

La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa que tienen las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación «pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación».

Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-.



No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.

La actuación autorizada por la ley como excluyente de la ilegitimidad de la afectación del derecho fundamental.

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. De ahí que los recurrentes hayan alegado como infringidos el art. 18.4 de la Constitución, el art. 29.4 LOPD y el art. 38.1 de su Reglamento de desarrollo, en relación a los artículos que regulan el derecho al honor y su protección jurisdiccional civil.

Lo expuesto determina que haya que examinar cómo se regula en nuestro ordenamiento la protección de datos de carácter personal, y en concreto, cómo se regulan los denominados "registros de morosos".

La regulación de la protección de datos de carácter personal.

El art. 18.4 de la Constitución española (en lo sucesivo, CE) prevé que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

El Tribunal Constitucional ha declarado la especial importancia que en la interpretación del art. 18.4 CE tiene el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Conforme al art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce

deben interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

En Derecho interno, el art. 18.4 CE ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, actualmente en vigor.

Posteriormente fue dictado el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Algunos preceptos de este reglamento fueron anulados por las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 15 de julio de 2010 (varias, pues fueron varios los recursos interpuestos por diversas empresas) por considerar la redacción defectuosa o de tal vaguedad «que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores», esto es, por exigencias del Derecho Administrativo sancionador.

El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Esta cuestión merece una regulación específica en la LOPD y su Reglamento.

Con el título «prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen:

«1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito solo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

»2. Podrán tratarse también 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. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley».

Se trata de ficheros de diferente naturaleza. El apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento. El



apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, formados con datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés.

Los ficheros en los que fueron incluidos los datos de los demandantes son de este segundo tipo, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, y son los llamados comúnmente "registros de morosos", que por su naturaleza son susceptibles de provocar vulneraciones del derecho al honor y daños tanto morales como patrimoniales.

El principio de calidad de los datos.

Uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, 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 como veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

La calidad de los datos en los registros de morosos.

Estos principios y derechos 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".

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».

El art. 38 del Reglamento exige para la inclusión en estos 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.

Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Se exige la existencia de una deuda previa, vencida y

exigible, que haya resultado impagada, y que tal impago resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del interesado.

TERCERO.- Así las cosas, como se desprende de lo anterior lo que hemos de analizar en el presente supuesto es si ha sido lícita la inclusión en el registro, atendiendo a los parámetros antes aludidos. Y en este sentido hemos de concluir que la inclusión es ilícita. Y ello porque no puede considerarse que la deuda que da origen a la inscripción sea cierta y exigible. Por el contrario de la documental aportada se deduce que desde un primer momento hubo una contienda material, no sólo sobre la procedencia de la deuda sino incluso sobre su misma existencia, ya que se había solicitado previamente la baja de la línea fija y exigido explicaciones sobre los conceptos de factura de la línea móvil. Así contamos acreditado documentalmente que la aquí actora se puso en contacto con la demandada en diversas ocasiones para que le solucionase el problema y no fue atendida teniendo que acudir a terceros para que le explicasen las facturas reclamadas y que debía hacer para excluirse del fichero tras haber tramitado la baja de la línea fija.

Ejercitando la demandante el derecho de cancelación previsto en la LOPD, sin ser aclarado el supuesto e incierto origen de la deuda. Ello supone que en el momento de la inclusión de la actora en el fichero, la demandada conocía perfectamente la oposición y contienda sobre la deuda.

Por todo lo expuesto, en este sentido debe reputarse como ilícita la inclusión en el fichero señalado.

CUARTO.- A continuación, y una vez determinada la ilegítima inclusión del actor en el fichero de morosos, debemos determinar la procedencia de la indemnización, entrando con ello en el siempre difícil asunto de los daños morales. La actora estima esto daños en 12.000. Es lo cierto que en el presente supuesto no es fácil cuantificar esos daños, pues no consta que a la actora le hubiera sido denegado ninguna operación financiera ni se le haya irrogado otro perjuicio similar. Pero también es cierto que la mera inclusión en un fichero puede generar una situación de intranquilidad, desasosiego y de preocupación que pueden ser valorados. En este sentido, la SAP de Asturias, Sección 4ª de Asturias de 10 de octubre de 2016, al resolver un supuesto idéntico al actual, en el que no se han irrogado otros perjuicios que la propia inclusión, valora esa intranquilidad que la inclusión produce en 3.000 Euros, tratándose de un particular, cantidad que estimo proporcionada y adecuada al caso concreto.



QUINTO.- En consecuencia, y por cuanto antecede, es menester estimar parcialmente la demanda

SEXTO.- En materia de costas procesales se aplica lo dispuesto en el 394 de la LEC, por ello habiéndose estimado parcialmente la demanda, no se hace expresa condena en costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por lo expuesto, y haciendo uso de la potestad de juzgar que me confiere el artículo 117 de la Constitución Española.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED], representada por el Procurador de los tribunales [REDACTED] contra Orange Espagne SAU, representada por el Procurador de los tribunales [REDACTED]

-Debo declarar y declaro que la inclusión de la actora en el fichero de ASNEF EQUIFAX por parte de Orange Espagne S.A.U supone una intromisión ilegítima en derecho al honor.

-Debo condenar a Orange Espagne S.A.U a estar y pasar por la anterior declaración, rectificando la inclusión de la actora en el anterior fichero.

-Debo condenar y condeno a Vodafone España a abonar a [REDACTED] la cantidad de 3.000 Euros, cantidad que devengará los intereses del artículo 576 de la LEC.

Las costas del procedimiento se imponen a la parte demandada.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación ante este juzgado para ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Pontevedra.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos para su debido cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.