ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3
PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00113/2020

-

C/ HORTAS, S/N 36004 - PONTEVEDRA
Teléfono: 986.80.57.82/83, Fax: 986.80.58.89
Correo electrónico: instancia3.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MM
Modelo: S40000

N.I.G.: 36038 42 1 2018 0004066
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000801 /2018
Procedimiento origen: /
Sobre DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAGNE SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

Objeto: Derecho al honor

SENTENCIA

Pontevedra, 17 de agosto de 2020.

Vistos por [redacted], Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Pontevedra y su Partido Judicial los presentes autos de Juicio Ordinario número 801/18 sobre derecho al honor, promovidos a instancia de [redacted], representado por el Procurador [redacted] y asistido por la Letrada [redacted], contra la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U., representada por el Procurador [redacted] y asistida por el Letrado [redacted] Con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 15 de diciembre de 2018 se recibe en el decanato de los Juzgados de Pontevedra demanda de juicio ordinario formulada a instancia de [redacted], representado por el Procurador [redacted] contra la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U.. La parte solicitante

reclama que se declare que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos ASNEF/EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG durante al menos dos meses, condenándola a estar y pasar por ello; que se condene a la demandada al pago de la cantidad de 8.000 euros al demandante en concepto de indemnización por los daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF/EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG durante al menos dos meses, con condena al pago de las costas procesales.

Segundo.- Por decreto de 31 de mayo de 2019, se emplazó a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que contestasen a la misma.

Tercero.- En fecha 22 de julio de 2019 se presentó escrito por la representación procesal de la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U., la cual, en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, interesó la íntegra desestimación de la demanda interpuesta con imposición de las costas causadas a la parte actora.

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda en escrito de 10 de junio de 2019 solicitando que se estuviera a la prueba que fuese admitida y practicada.

Cuarto.- Convocadas las partes a la celebración la audiencia previa la misma se celebró en los términos que constan en el soporte de audiovisual, convocándose a la partes para la celebración del acto del juicio el cual tuvo lugar el día 7 de julio de 2020. A dicho acto concurrieron todas partes personadas y el Ministerio Fiscal, y practicada la prueba de interrogatorio de la demandante, así como la pericial, se dio la palabra a los letrados de las partes y al representante del Ministerio Fiscal, para que formularan oralmente sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Afirma la parte actora que, tras ser cliente de la entidad demandada con un servicio de línea fija más servicio de internet más llamadas para el número [redacted], además de otros servicios de móviles, el 27 de marzo de 2018 hizo una portabilidad de todas sus líneas a la compañía VODAFONE, cambiando también la titularidad de tales líneas para ponerlas a nombre de la empresa que regenta, [redacted] A finales del mes de julio de 2018 el demandante recibió una carta del fichero EXPERIAN de 17.07.2018 en la que se le informaba de que iba a ser incluido en el mismo a instancia de la entidad ORANGE por una deuda de 176,58 euros. Asimismo, recibió carta de la entidad ASNEF de fecha 20.07.2018 en la que le indicaba que iba a ser incluido en dicho fichero a instancias de ORANGE por una deuda de 176,58 euros.

A consecuencia de ello por el demandante se realizaron diversas reclamaciones. En julio de 2018 llama a Atención al Cliente de Orange donde le indican que tiene una deuda del nº [redacted] por facturas de los meses de abril a julio que estaban impagadas. El 20 de agosto recibe una carta de Orange reclamándole 52,76 euros y realiza una nueva llamada al servicio de Atención al Cliente que le remite al departamento de cobros en el número

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

[redacted], en el cual le informan que no le consta baja alguna por lo que las facturas han sido correctamente emitidas. A los pocos días, el 23.08.2018, le vuelven a reclamar a través de ISGF Informes Comerciales 157,85 euros por facturas emitidas en abril, mayo y junio, si bien la entidad le remite a Orange para solucionar su reclamación.

El 29.08.2018 ASNEF le comunica que Orange ha dado orden de incluirlo nuevamente en su fichero por importe de 182,47 euros. El 6.09.2018 y ante una nueva reclamación del actor, por [redacted], distribuidor autorizado de Orange, le abren reclamación nº [redacted] para rectificar facturas ya que les constaban que la línea [redacted] estaba siendo facturada por dos operadores al mismo tiempo, sin embargo, de nuevo ASNEF le remite misiva donde le indican que consta dado de alta en sus ficheros desde el 20 de julio de 2018 por una deuda de 176,58 euros por telecomunicaciones.

Ante lo infructuoso de sus reclamaciones el actor puso los hechos en manos de abogados que reclamaron las facturas a Orange, remitiendo ésta 4 facturas de los meses de abril a julio de 2018 por un total de 182,47 euros. Ello pone de manifiesto que la suma reclamada es diferente a la que figura en el fichero de solvencia y que las mismas se refieren a la línea con nº [redacted] por periodos en los que el demandante ya era cliente de Vodafone. Además, se están facturando conceptos fijos no habiendo prestado la demandada durante este periodo servicio alguno.

El 17.09.2018 Orange emite una factura abonando al actor 107,28 euros, pero indicando que éste aun adeuda 75,19 euros. Tras una nueva reclamación con nº de incidencia [redacted] en relación con la suma pendiente, se comunica el 2 de octubre que la demandada había realizado los ajustes y que el cliente ya no presentaba deuda alguna, habiéndose eliminado su constancia del fichero de solvencia patrimonial.

Se fundamenta la reclamación en lo establecido en el artículo 18.1 de la CE, en la LO 1/82 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Segundo.- La mercantil demandada, tras admitir la relación contractual entre las partes y la emisión de las facturas indicadas, señala que éstas fueron solventadas de manera urgente y diligente tras una mera reclamación extrajudicial, realizada en septiembre de 2018 y sin previo requerimiento de reparación, una vez que se comprobó que no se había prestado servicio. Además, y atendida la fecha de inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial, la deuda existía, estaba vencida y era exigible pues una vez se produjo la reclamación por el cliente, en septiembre de 2018, se advirtió el error y éste fue subsanado. Se indica también que el actor fue requerido de pago por la compañía previamente a su inclusión en los ficheros indicados mediante llamadas telefónicas y remisión de comunicaciones, advirtiéndole en las mismas que en caso de impago sería incluido en los registros, conforme las condiciones generales de la contratación de los servicios de Orange, tal y como consta en el contrato firmado en su día por el mismo.

En relación con la suma reclamada en concepto de daños y perjuicios, se indica la falta de prueba de los mismos, incluyendo el daño moral.
Por todo ello, interesa la desestimación de la demanda formulada con imposición de costas.

Por el Ministerio Fiscal se contestó remitiéndose al resultado de la actividad probatoria a desarrollar.

[redacted]

Tercero.- En el caso estudiado y de la prueba practicada constan acreditados los siguientes extremos:

1) El 2 de enero de 2014 por el actor se suscribió con la mercantil Orange formulario de contratación de servicios Orange del mercado residencial, línea, ADSL y llamadas para la línea [redacted], en su modalidad preselección global extendida, siendo el servicio contratado de (C) ADSL 6 Mb+línea indirecto+llam. Comp. Canguro, así como una serie de servicios adicionales, estando la oferta sujeta a un compromiso de permanencia de 12 meses.

2) El demandante, a través de su empresa [redacted] contrató la línea con nº [redacted] junto con otras 10, con el operador VODAFONE a partir del 22.03.2018, emitiendo dicha empresa facturas por prestación de servicios desde esta fecha.

3) La demandada emitió contra el demandante las siguientes facturas, por cuotas mínimas y sin consumo, devengadas entre el 26.03.2018 y el 25.07.2018 en relación con la línea con nº [redacted]:

- Factura [redacted] por importe de 52,33 euros por servicios prestados entre el 26.03.2018 y el 25.04.2018
- Factura [redacted] por importe de 52,76 euros por servicios prestados entre el 26.04.2018 y el 25.05.2018
- Factura [redacted] por importe de 52,76 euros por servicios prestados entre el 26.05.2018 y el 25.06.2018
- Factura [redacted] por importe de 24,62 euros por servicios prestados entre el 26.06.2018 y el 25.07.2018
- Factura rectificativa [redacted] de 17 de septiembre de 2018, por importe de -107,28 euros, con indicación de que el importe de la deuda es en tal fecha de 75,19 euros.

4) Por la entidad demandada, y a través de los ficheros de la mercantil EQUIFAX IBÉRICA, se llevaron a cabo las siguientes comunicaciones requiriendo de pago al demandante vía postal:

• El 30.05.2018 se recibió fichero que generó comunicación [redacted] dirigida al actor, reclamándose al mismo factura de 26.04.2018 por importe de 1.661,58 euros, con advertencia de que, de no hacerlo en 5 días naturales, podría ser comunicados los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de créditos ASNEF y BADEXCUG. Dicha comunicación, remitida el 31.05.2018, no consta devuelta.

• El 14.07.2018 se recibió fichero que generó comunicación [redacted] dirigida al actor, reclamándose al mismo factura sin identificar por importe de 176,58 euros, con advertencia de que, de no hacerlo en 3 días naturales, podría ser comunicados los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de créditos ASNEF y BADEXCUG. Dicha comunicación, remitida el 18.07.2018, no consta devuelta.

• El 25.07.2018 se recibió fichero que generó comunicación [redacted] dirigida al actor, reclamándose al mismo factura [redacted] por importe de 52,33 euros, con advertencia de que, de no hacerlo en 5 días naturales, podría ser comunicados los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de créditos ASNEF y BADEXCUG. Dicha comunicación, remitida el 26.07.2018, no consta devuelta.

• El 21.08.2018 se recibió fichero que generó comunicación [redacted] dirigida al actor, reclamándose al mismo factura [redacted] por importe de 52,76 euros, con advertencia de que, de no hacerlo en 5 días

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

naturales, podría ser comunicados los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de créditos ASNEF y BADEXCUG. Dicha comunicación, remitida el 22.08.2018, no consta devuelta.

Asimismo, Orange, a través de ISGF INFORMES COMERCIALES requirió de pago al actor como deudor de 157,85 euros por facturas [redacted] de 26.06.2018 por importe de 52,76 euros, [redacted] de 26.05.2018 por importe de 52,76 euros y [redacted] de 26.04.2018 por importe de 52,33 euros, con advertencia de su inclusión en ficheros negativos sobre solvencia patrimonial y crédito ASNEF y BADEX.

5) El 21.07.2018 se comunica al demandante por ASNEF/EQUIFAX su inclusión en el fichero ASNEF desde el 20 de julio, por alta a instancia de ORANGE ESPAGNE SAU el 20.07.2018, al figurar como deudor por una obligación impagada a ORANGE por importe de 176,58 euros generada por un producto de telecomunicaciones, con recordatorio el 13.09.2018.
Dicha comunicación se reitera el 29.08.2018, por alta a instancia de ORANGE ESPAGNE SAU el 28.08.2018, siendo el importe adeudado de 182,47 euros, pero con indicación de que sus datos no serán accesibles a las entidades participantes en el fichero sino a partir del 13.09.2018 en caso de persistir la situación de impago.

6) El 17 de julio de 2018 se comunica al actor por parte de EXPERIAN su inclusión desde el 15.07.2018 en el fichero sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias BADEXCUG por una deuda generada con ORANGE por una operación de telecomunicaciones siendo el importe adeudado de 176,58 euros
La fecha de alta en el fichero fue el 15.07.2018 y la de baja el 30.09.2018 siendo consultado online en este tiempo por ABanca el 24.07.2018 y por Orange los días 20 y 21.09.2018. Estas mismas entidades realizaron consultas Batch.

7) Las consultas realizadas por terceros a la información de la demandante en el registro del fichero ASNEF de Equifax hasta el 5.10.2018 fueron los siguientes:

- 19.04.2018, 24.04.2018 y 25.06.2018, consulta de [redacted]
- 4.05.2018, consulta de [redacted]
- 15.05.2018, consulta de [redacted]
- 27.06.2018, consulta de [redacted]
- 28.06.2018, consulta de [redacted]
- 27.09.2018, en dos ocasiones, consulta de [redacted]

Así como las consultas de la propia demandada los días 20 de marzo y 20 y 21 de septiembre de 2018

8) Por Equifax se puso en conocimiento del juzgado que el demandado fue registrado en su fichero a instancia de Orange Espagne SAU en tres ocasiones:

- Del 20.07.2018 al 29.09.2018 como titular de un producto de telecomunicaciones siendo el importe impagado a fecha de inclusión y de cancelación de 176,58 euros
- Del 28.08.2018 al 12.09.2018 como titular de un producto de telecomunicaciones siendo el importe impagado a fecha de inclusión y de cancelación de 182,47 euros
- Del 24.10.2018 al 21.11.2018 como titular de un producto de telecomunicaciones siendo el importe impagado a fecha de inclusión y de cancelación de 75,19 euros.

En cuanto a las consultas efectuadas al fichero se relacionan las siguientes:

• Orange Espagne SAU el 20 y 21.09.2018

[redacted]

- [redacted] el 27.09.2018
- [redacted] el 2.11.2018
- [redacted] el 2.11.2018
- [redacted] el 2.11.2018
- [redacted] el 2.11.2018

Cuarto.- A la vista de la relación de hechos recogida en el fundamento anterior, no puede tener por cumplidos los requisitos que las normas y la jurisprudencia exigen para la inclusión del demandante en los ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal.

Así, la Sentencia de la sala Primera del TS de 23 de marzo de 2018 dispone:

"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 (RJ 2004, 4941), 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 (RJ 2014, 2948) , 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 (RJ 2014, 6257) , 696/2014, de 4 de diciembre, 65/2015, de 12 de mayo (RJ 2015, 2027) , 81/2015, de 18 de febrero, 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio (RJ 2015, 3005) , 740/2015, de 22 de diciembre (RJ 2016, 29) , 114/2016, de 1 de marzo, y 512/2017, de 21 de septiembre (RJ 2017, 4056) , 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 (RCL 1999, 3058) (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 (LCEur 1995, 2977) , 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».

[redacted]

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 (RCL 2008, 150) , 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 (RJ 2013, 1835) , 672/2014, de 19 de noviembre (RJ 2014, 6422) , 740/2015, de 22 de diciembre, y 114/2016, de 1 de marzo (RJ 2016, 733) , 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 (RJ 2013, 2587) 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 (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372) .

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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

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."

Por su parte, la sentencia de la AP de Asturias, sección 4ª, de 15 de mayo de 2019 dispone:

"la STS de 23 de marzo de 2018, con amplia reseña de jurisprudencia (sentencias de 5 de julio de 2004, 24 de abril de 2009, 9 de abril de 2012, 29 de enero y 6 de marzo de 2013, 21 de mayo, 4 de junio, 19 de noviembre y 3 de diciembre de 2014, 12 de mayo y 22 de diciembre de 2015, 1 de marzo de

2016, 21 de septiembre de 2017), analiza los requisitos exigidos para entender procedente la inclusión de datos en registros de morosos. Requisitos tanto de naturaleza sustantiva como formales.
Desde el punto de vista material se exige la observancia de lo que se llama "principio de calidad de datos", esto es que los datos sean exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. Se dice en ese sentido que "el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal , al desarrollar el artículo 18.4 de la CE, así como las normas del Convenio número 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de protección de las personas físicas en lo relativo al tratamiento de los datos personales y a su libre circulación, exige que los datos personales recogidos para su tramitación sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para los que se hayan obtenido, además de que han de ser exactos y puestos al día". Calidad del dato que cobra especial importancia cuando nos referimos a registros de morosos, esto es, ficheros de datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por persona autorizada en su nombre.
Así, el artículo 29.4 de la Ley Orgánica prevé que sólo podrán cederse datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que cuando sean adversos no tengan una antigüedad superior a seis años, debiendo responder con veracidad a la situación económica del momento.
Pero además, a esos requisitos sustantivos hay que añadir otros de naturaleza formal en cuyo cumplimiento y observancia se ha de ser exigentes, pues con ellos se persigue evitar que cualquier persona sea incorporada a esos registros, cuando a ellos sólo deben acceder quienes de forma consciente y deliberada incumplan obligaciones pecuniarias, bien por su situación de insolvencia económica o bien por mantener una postura hostil, recalcitrante al cumplimiento de las obligaciones que asumen.
En ese sentido, el artículo 39 del Reglamento prevé que el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en el que se celebre el contrato, y en todo caso al tiempo de efectuar el requerimiento de pago previsto en el artículo 38.1.c) de dicho Reglamento, que caso de no producirse el pago en el plazo previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Y continúa diciendo:
"La veracidad de la deuda es, pues, uno más de los requisitos exigidos para que puedan comunicarse los datos del deudor a un fichero de solvencia patrimonial sin su consentimiento, pero no el único, no pudiendo servir ese solo dato para excluir la intromisión en el derecho al honor, como sostiene la apelante al entender que debe prevalecer en estos casos el derecho a la información veraz, pues, conforme tiene señalado la jurisprudencia con reiteración a partir de la Sentencia de 24 de abril de 2009, es la inclusión indebida en tales ficheros lo que vulnera el derecho al honor de la persona afectada por la valoración social negativa que ello comporta y porque la imputación de "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, y lo determinante en estos casos es la regulación de la protección de datos de carácter personal, 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, no puede considerarse producida tal intromisión, de tal manera que, cuando se ejercita una acción de protección del derecho al honor por intromisión ilegítima derivada de la indebida inclusión de datos personales que menoscaban el honor (como es la condición de moroso) en un fichero automatizado, la justificación de la conducta ofensiva que excluye su ilegitimidad se concreta en que la actuación del responsable de la inclusión de tales datos en el fichero cumpla las exigencias de la normativa sobre protección de datos (SSTS de 5 de junio y 19 de noviembre de 2014).

Conviene así recordar que, en relación con la calidad de los datos, el artículo 4.3 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, exige que los datos de carácter personal sean exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, exigencia ésta que reproduce el artículo 8.5 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo artículo 38.1 establece cuáles son los requisitos que deben concurrir para que sea posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal, a saber: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada; b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico. Y c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación. Precisa además dicho Reglamento en su artículo 41.1 que sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que responsan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto, y en el artículo 43 se obliga al acreedor o quien actúe por su cuenta a asegurarse de que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común, haciéndole responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado.

El cumplimiento de los citados requisitos ha de ser observado con especial rigor, pues, como hemos señalado en Sentencia de 26 de noviembre de 2018, dada la importancia y graves consecuencias que puede conllevar la inclusión de una persona en estos registros de morosos, la ley es exigente, taxativa a la hora de determinar la procedencia y la corrección de esa inclusión."

En este caso y examinando en primer lugar la actitud desarrollada por la entidad demandada vemos que la misma en ningún caso ha respetado la veracidad de la deuda.

En primer lugar no cabe hablar de una deuda cierta y exacta ya que no solo se plantea controversia sobre su existencia por parte del actor, sino que además la propia compañía de telecomunicaciones señala diferentes sumas en relación con la misma.

Así en un primer momento reclama al demandante por correo 1.661,58 euros el 29.05.2018, para luego reclamarle 176,58 euros, 52,33 euros y 52,76 euros por la misma vía y con advertencia de inclusión en fichero de solvencia patrimonial en caso de impago.

La compañía a través de ISGF Informes Comerciales requiere al actor por 157,85 euros, por 52,76 euros y por 52,33 euros, mientras que en el fichero Asnef refleja una deuda de 176,58 euros, de 182,47 euros y de 75,19 euros, y en el fichero Experian-Badexcug la deuda es por 176,58 euros, siempre y en todos los casos en relación con la misma deuda.

Por su parte la relación de facturas remitidas inicialmente al actor como debidas ascienden a 182,47 euros.

Por tanto, ni la propia compañía demandada es capaz de fijar el importe de lo que considera debido, con lo cual lo datos que se reflejan en los ficheros ni son ciertos ni se ponen al día.

Además de la indeterminación de la cuantía de la deuda, la misma no es ni cierta ni vencida ni exigible e impagada en los términos por una parte porque no resulta pacífica su existencia ya que consta que el actor se dio de alta en otra compañía en relación con la misma línea, por lo que no resulta lógico que mantenga ésta en dos entidades diferentes para prestar un mismo servicio. Servicio que en el caso de Orange no se presta a la vista de los conceptos facturados. Por tanto, existe prueba documental que cuestiona su certeza, por una lado la facturación en las mismas fechas, por la misma línea y sobre un uso efectivo por parte de Vodafone y las facturas reclamadas por Orange tras el alta en la otra compañía.

Asimismo, los datos proporcionados no son indicativos de la insolvencia del afectado sino que se limitan a reflejan un impago calificado como tal y de forma unilateral por la compañía de telecomunicaciones.

Debe considerarse también las sucesivas reclamaciones realizadas por el actor, indicativas de las irregularidades en la facturación y que resultan corroboradas por la propia entidad demandada ya emite el 17.09.2018 factura rectificativa. No obstante, la misma mantiene al demandante en los ficheros de morosos, a la vista de la información proporcionada por Asnef-Equifax y por Experian, no rectificando la suma reclamada en el segundo, mientras que en el fichero Asnef-Equifax no es sino hasta el 24.10.2018 cuando se modifica el importe de la deuda.

Del mismo modo, y no constando el pago por el actor, el 21.11.2018 elimina la mención del mismo el fichero Asnef-Equifax, haciéndolo del fichero Experian el 30.09.2018.

Por tanto, no se ha respetado el principio de calidad de los datos ya que no era pertinente la inclusión de la demandante y ello debido a que, por más que la deuda fuera vencida y exigible, no era cierta ni inequívoca ya que no resultaba pacífica en los términos que se exigen legal y jurisprudencialmente. Por lo tanto, la deuda estaba sometida a litigio en relación con el sujeto obligado por la misma existiendo derivado de las facturas de Vodafone, un principio de prueba documental que contradecía su existencia o certeza. Así las cosas, si la deuda es objeto de controversia, la falta de pago no es indicativa de la solvencia del afectado ya que en ese momento no es veraz ni cierta, de modo que tampoco era un dato pertinente ni proporcionado a la finalidad del fichero ya que el fin del mismo no es la constatación de la existencia de deudas, sino la insolvencia patrimonial de los afectados. De esta forma existiendo una discrepancia legítima por la demandante respecto de obligación de la misma de abonar la deuda, no procede ni es pertinente su inclusión en los ficheros.

Por tanto, no existe duda sobre la vulneración del derecho al honor de la parte demandante. Ello exige cuantificar los daños patrimoniales y morales sufridos ya que el perjuicio se presume iuris et de iure (STS de 5 de junio de 2014).

Quinto.- Se reclama por la parte actora una indemnización de 8.000 euros en concepto de daños morales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado que en la valoración de la indemnización procedente, los Tribunales han de atenerse a los criterios que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (sentencia de 29 de abril de 2014) y que no son admisibles las

indemnizaciones de carácter meramente simbólico (sentencia de 12 de diciembre de 2011 y 4 de diciembre de 2014).

Dice la STS de 6 de marzo de 2.013, en cuanto al importe de la indemnización por daños morales, que «Apreciada la intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 LPDH «[l]a 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». En cuanto a las circunstancias del caso, en la medida en que la ley no las concreta, ha señalado esta Sala, sentencia de 21 de noviembre de 2008, que «queda a la soberanía del tribunal de instancia hacerlo, señalando las que, fruto de la libre valoración probatoria, han de entenderse concurrentes y relevantes en este concreto caso para cifrar la cuantía indemnizatoria».

Posteriormente, el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017, manifestó que "La sentencia recurrida infringe la doctrina sentada en esta jurisprudencia, puesto que otorga una indemnización que ha de considerarse simbólica, sin tener en consideración que se ha vulnerado un derecho fundamental del demandante, que la inclusión indebida de sus datos personales se produjo en dos ficheros de morosos y durante un tiempo considerable (nueve y seis meses, respectivamente), que los datos fueron comunicados a varias entidades (siete comunicaciones en cada fichero) y que el demandante ejercitó su derecho de cancelación al que Orange se opuso injustificadamente.

Estas circunstancias no han sido tomadas en consideración por la Audiencia Provincial, que ha fijado una indemnización simbólica. Una indemnización de este tipo 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. En dicha resolución, se consideró adecuada la indemnización por la cantidad de 8.000 euros. Se tomó en cuenta la inclusión en dos ficheros, por tiempo de 6 y 9 meses respectivamente, y la existencia de siete consultas por diversas entidades.

Anteriormente, en Sentencia de 26 de abril de 2017, el Tribunal Supremo señaló que "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).

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". En esta ocasión, se validó una indemnización por importe de 7.000 euros. Se valoró la inclusión en dos ficheros de solvencia, por tiempo de 6 meses y 22 meses respectivamente, así como la existencia de siete consultas.

Más recientemente, en su Sentencia de 23 de marzo de 2018 ya citada, se confirma la decisión de primera instancia de establecer una indemnización de 10.000 euros. En un supuesto en el que se produjo la cesión de los datos a dos ficheros, por tiempo de dos años y medio y cuatro meses respectivamente, constando la denegación de una tarjeta de crédito por figurar en uno de los indicados ficheros.

Finalmente con relación al daño moral y, en concreto, el daño moral causado por la inclusión de los datos personales en un fichero de morosos, la STS nº245/2019, de 25 de abril señaló:
" 3.- La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del pretium doloris. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares.
4.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, hemos declarado que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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.
5.- Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados. "

Pues bien en nuestro caso todos los ficheros en que se han publicado los datos del demandante han sido consultados. Tres veces el fichero EXPERIAN en 2 meses y medio, y 14 veces el fichero EQUIFAX en un periodo de 4 meses. Tal y como se puesto de manifiesto a lo largo del juicio a día de hoy la demandada ha dado de baja en los ficheros los datos del demandante sobre las deudas a que hace referencia este proceso.

No ha quedado demostrado que el demandante haya sufrido perjuicios de carácter económico efectivos como consecuencia de su indebida inclusión en los ficheros de solvencia, pero lo cierto es que en las fechas solicitadas, la misma figuraba como deudor en dos ficheros cuya inclusión implica la puesta en duda de su solvencia económica o la existencia de serias dificultades para asumir las obligaciones pecuniarias contraídas.

Por tanto, y en relación con los perjuicios morales reclamados, no cabe duda que la presencia del demandante en los ficheros automatizados ha supuesto a la misma una situación de angustia y unas molestias como consecuencia de la realización de reclamaciones que no tenía porqué soportar. No constan documentalmente las reclamaciones extrajudiciales efectuadas sin embargo no cabe dudar de las mismas ya que solo a causa de ellas se produjo la factura rectificativa de septiembre de 2018. De no existir no existe duda de que por la compañía demandada no se hubiese reducido la reclamación económica aunque nada se debiera.

Además, y pese que a la demandada le constaba el error tardó cuatro meses en eliminar los datos del actor de los ficheros por lo que su actuación no fue diligente aun sabiendo que el error existía, que el actor se lo estaba reclamando y que la información proporcionada a los registros de morosos no cumplía con los requisitos que la ley dispone. No consta ofrecimiento por parte de Orange al actor de resarcimiento económico alguno por los perjuicios causados, siendo indudable el hecho claramente lesivo tanto para su dignidad personal como para su consideración social o frente a terceros, de verse incluida en un registro de morosos. Tampoco se ha acreditado la remisión de, al menos una comunicación de disculpa.

Por todo ello se considera que los padecimientos y quebrantos sufridos exigen un resarcimiento económico que se fija la cuantía en la cantidad de 4.000 euros por resultar proporcionada a ese daño moral experimentado por el actor, cantidad a cuyo pago se condena a la demandada, así como al pago de los intereses legales de dicha suma a contar desde la presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia, y hasta la de su total abono; esto último de acuerdo con STS 18 febrero 2015, así como lo previsto en los artículos 1100, 1101 y 1108 CC y 576 de la LEC.

No procede la condena de la demandada a cancelar los datos inscritos toda vez que ello ya se ha producido.

Sexto.- Se considera en este caso que la estimación de la demanda es parcial. En consecuencia, no procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hacer pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte asumir las causadas a su instancia siendo las comunes por mitad.

FALLO

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por [redacted], representado por el Procurador [redacted], contra la mercantil ORANGE ESPAGNE S.A.U., representada por el Procurador [redacted], siendo parte el Ministerio Fiscal, y:

- Declarar que la mercantil demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente

registrados en los ficheros de morosos ASNEF/EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG, debiendo estar y pasar por ello;

- Condenar a la demandada al pago de la cantidad de 4.000 euros al demandante en concepto de indemnización por los daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF/EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG,

Todo ello sin hacer pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer RECURSO DE APELACION ante este Juzgado en el plazo de 20 días a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, y del que conocerá la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia lo acuerdo, lo mando y firmo.