



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 10 VIGO

SENTENCIA: 00165/2021

C/ LALÍN N° 4 4ª PLANTA, VIGO
Teléfono: 986817475, Fax: 986817478
Correo electrónico: instancia10.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: AM
Modelo: N04390

N.I.G.: 36057 42 1 2020 0007591

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000540 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. VODAFONE ESPAÑA S.A

Procurador/a [REDACTED]

Abogado/a [REDACTED]

S E N T E N C I A N° 165/2021

MAGISTRADA-JUEZ QUE LA DICTA: [REDACTED].

Lugar: VIGO.

Fecha: siete de junio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se presenta por la parte actora demanda ejercitando acción por intromisión ilegítima contra el derecho al honor, admitida se da traslado al Ministerio Fiscal y a la demandada, quienes presentan en tiempo y forma contestación, señalándose día para la audiencia previa en la que se propone y admite la prueba pertinente; una vez recibidos los oficios admitidos se dio traslado a las partes para conclusiones por escrito, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se ejercita por la actora acción indemnizatoria de daños y perjuicios derivados de su inclusión por parte de la demandada en los registros de morosos Asnef-Equifax

Alega que en el año 2019 se encontraba renovando pólizas bancarias, informándole en el banco que estaba incluido en los ficheros de morosos, habiendo sido dado de alta a instancia de Vodafone el día 11 de julio de 2019 por un importe de 146,02 euros, sin que se le hubiera notificado la existencia de la deuda ni su inclusión en los ficheros.

Que fue cliente de la demandada hasta que en noviembre de 2019 decidió cambiarse a Orange, encargándose esta compañía de todos los trámites.

Que a finales de diciembre de 2018 recibió en su cuenta un cargo por parte de Vodafone, ordenando la devolución pues entendía que era un error al haber cargado ya la nueva compañía su recibo; lo mismo sucedió al mes siguiente, cargo por el mismo importe, por lo que se puso en contacto con Duatel, donde la aseguran que van a solucionar el problema, dejando entonces de recibir más cargos; en el mes de marzo recibieron una llamada de Vodafone reclamándole el importe de 146,02 euros, se ponen en contacto con Duatel, donde solicitan información a Vodafone, informándole de una serie de servicios que no se dieron de baja ni se portaron al nuevo operador, algo que la actora desconocía por lo que la █████ █████ procede a gestionar la baja de los servicios y la solicitud de apertura de una incidencia porque no tenía sentido el mantenimiento de dichos servicios no asociados a línea telefónica alguna, por lo que tendría que haber sido dado todo de baja y no procedía facturar nada a partir del día 5 de noviembre; dicha incidencia no recibió contestación, por lo que la █████ █████ presentó otra el día 7 de mayo, sin respuesta igualmente, intentando al mismo tiempo y diariamente desde el departamento de administración, la baja del servicio y abono del importe.

Incide la actora en que se le factura por unos servicios asociados a líneas que ya no están activas, siendo impropio el cobro, intentando la actora solucionar el problema sin conseguirlo por causa imputable a la demandada.

Tampoco obtuvo contestación el requerimiento remitido por la letrada de la actora solicitando copia del contrato, de las



facturas reclamadas y baja del fichero, que fue utilizado como medida de presión, sin que exista una deuda cierta, líquida y notificada, por lo que reclama los perjuicios derivados de la situación creada, al difundirse una información no veraz acerca de su solvencia económica, así como su exclusión de los ficheros de solvencia patrimonial, por lo que solicita la indemnización de los perjuicios sufridos.

La demandada se opone a la pretensión frente a ella ejercitada alegando en síntesis, que la actora, persona jurídica, no ha sufrido perjuicio alguno que tenga que ser indemnizado; reconociendo que en octubre de 2018 portó todos los servicios que tenía de alta con Vodafone, quedando activada por un problema interno la centralita que tenía de alta, lo que provocó por error que se generaran las facturas a que se refiere la demanda y que cuando ello se detectó, se anularon las facturas emitidas y se dio de baja a la actora en los ficheros.

SEGUNDO: En el presente caso y si bien no podemos obviar que estamos ante un supuesto de difícil prueba para la actora, en todo lo que respecta a los intentos de solucionar el problema telefónicamente, está claro que la documental aportada con su demanda pone de manifiesto la realización de las gestiones tendentes a solucionar la incidencia desde el correo de 14 de abril de 2019, continuando el 13 de abril de 2020 reclamando información y una solución, sin obtener respuesta alguna según se indica en el certificado de comunicación electrónica de 4 de mayo de 2020.

La demandada en su propia contestación reconoce la existencia de un error cuya responsabilidad asume, no obstante, niega los perjuicios reclamados.

Queda pues probada la existencia de una deuda que no era ni líquida ni cierta, sino que las facturas fueron indebidamente emitidas y cargadas, así como también lo fue la inclusión en los ficheros, todo lo cual se hizo sin previo requerimiento de pago ni comunicación de la intención de incluir a la demandante en el fichero de morosos.

El historial de consultas de Equifax refleja las consultas desde el 17 de julio de 2019 por parte de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], un total de 33 consultas por parte de entidades que facilitan crédito o servicios y suministros, con lo que la consulta se produce dada la importancia que para ellas tiene, que el cliente sea solvente y cumpla con sus obligaciones,

teniendo en cuenta la inclusión en estos ficheros para adoptar la decisión sobre denegación de financiación, prestación de servicios u otros.

La baja en el fichero tuvo lugar el día 19 de octubre de 2020.

No cabe duda de que la inclusión en el fichero llevado a cabo por la demandada, ante el impago de una factura sobre la que existía controversia, obedecía a un error de la demandada que tardó en solucionar pese a los intentos de la actora.

La inclusión de sus datos en los registros de morosos es apta para afectar negativamente al prestigio e imagen de solvencia de la demandante y para impedirle la obtención de financiación o la contratación de prestaciones periódicas o continuadas.

TERCERO: Establece la STS de 9 de abril de 2012: "El derecho al honor comprende la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas (SSTC 223/92, 170/94 ó 3/97).

La doctrina jurisprudencial, siguiendo la del Tribunal Constitucional y las líneas que emanan de la interpretación del art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal de Estrasburgo se resume en que el derecho al honor solo cede ante la libertad de información cuando, en cada caso concreto, es veraz y se refiere a asuntos públicos de interés general por las materias sobre las que trata o por las personas que en ellas intervienen, por añadidura que el derecho fundamental de art. 20.1.a) y d) CE no ampara expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se trata de difundir (SSTC 76 y 138/95 y 46/98).

Comunicar hechos no veraces a un registro de morosos es una conducta contraria a los buenos usos y prácticas bancarios, pues las entidades bancarias deben velar de modo muy prudente por la exacta comunicación de tan importantes datos, atendiendo también a los perjuicios que pueden causar cuando alguien falsamente es considerado moroso".

Citando la STS de 29 de abril de 2009: La inclusión indebida o arbitraria en un registro o fichero de aquella naturaleza constituye una intromisión indebida en el honor de las personas, incidiendo negativamente en su consideración social.



Para concluir esta reseña jurisprudencial, conviene citar la STS, Sala Primera, sentencia 512/2017, de 21 de septiembre, Rec. 2192/2016 y las en ella citadas. En esta sentencia se reitera la improcedencia de fijar una cuantía indemnizatoria simbólica cuando se vulnera un derecho fundamental, ya que en ese caso se priva a la condena de su efecto disuasorio. En esta sentencia, la Sala consideró como simbólicas la indemnización fijada por la Audiencia Provincial por importe de 1.500 €, así como la fijada por la misma Audiencia en otra sentencia precedente, por importe de 2.000 €. En la sentencia comentada, el T.S. consideró adecuada una indemnización de 8.000 €, para ello tenía en cuenta que los datos se incluyeron en dos ficheros de morosos, durante un tiempo considerable (nueve y seis meses, respectivamente), que fueron comunicados a varias entidades (siete visitas por siete empresas distintas) y que el actor ejercitó su derecho de cancelación oponiéndose la entidad allí demandada, que también era ORANGE, quien confirmó la inclusión, pese a la solicitud de cancelación.

CUARTO: Indemnización de daños y perjuicios.

La inclusión indebida en los ficheros de morosos supone un atentado al derecho al honor de la actora, consecuencia de la actuación de la demandada, la cual debe responder de las consecuencias generadas por su actuación.

La actora reclama la suma de 12.000 euros en concepto de daños morales, debiendo tenerse en cuenta para la fijación de la indemnización el criterio del TS, recogido entre otras, en la reciente sentencia de 26 de abril de 2017, que establece:

“Sólo cabe decidir si la indemnización fijada por la sentencia recurrida, que reduce la establecida por la de primera instancia, se ajusta a lo previsto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, respetando la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisión en casación de la cuantía de la indemnización.

2.- Ciertamente, constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669/2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014, rec. núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se

hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82» (STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013 en rec. núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. núm. 229/11 y 28 de mayo de 2014 en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006).

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».

3.- 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).

4.- Descendiendo al supuesto enjuiciado sobre 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.

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.

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/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios)."

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 señala, en primer lugar, que de la doctrina expuesta se extrae que, ante la trascendencia que tiene para los derechos fundamentales, como es el honor, la inclusión de los datos personales en alguno de los denominados "registros de morosos", se ha de estar a una rígida observancia de las exigencias de la normativa de protección de datos de carácter personal, las cuales se contienen en el art. 29.4 de la Ley de Protección de Datos Personales, que dispone: "Sólo 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 6 años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos", siendo el precepto citado desarrollado por los artículos 38 y siguientes del RD 1720/2007, de 21 diciembre (RCL 2008, 150), por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LO 15/1999, de 13 diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal; conforme al citado art. 38 sólo será posible la inclusión en esos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible; b) Que no hayan transcurrido 6 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 aquella fuera de vencimiento periódico; c) Requerimiento previo de pago a quien corresponde al cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a fichero relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, extremo éste que resulta del art. 39 del Reglamento, señalando el art. 43 de este mismo texto legal



que: "El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los arts. 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común, de modo que "Será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos si hubiere facilitado para su inclusión en el fichero en los términos previstos en la LO 15/1.999 de 13 de diciembre".

Expuesto lo que antecede, recordar que respecto a la cuantificación de los daños y perjuicios en materias como la que nos ocupa la STS de 21 de noviembre de 2008 establece 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".

Como establece la STS de 24 de abril de 2009 "una intromisión ilegítima en el derecho al honor... por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación...", intromisión que en sí misma ya confiere el derecho de reparación, pues en estos casos la indemnización se ha de extender necesariamente al daño moral. En todo caso, también hemos de apuntar que la falta de acreditación del nexo causal entre el hecho de la inscripción y la efectiva reducción de la póliza de crédito en la cuantía que se dice por la entidad apelante, no es óbice para que pueda apreciarse una cierta relación entre ambas dado que, precisamente, la entidad demandante se enteró de su inclusión en el registro por la información de la entidad bancaria."

En el presente caso, teniendo en cuenta el historial de consultas facilitado por Equifax, que éste se refiere al periodo de más de un año, con 33 consultas 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 y teniendo en cuenta el criterio seguido por nuestra Audiencia en casos similares - a título de ejemplo la sentencia de 4 de septiembre de 2019- , se fija prudencialmente la suma de 7.000 euros en concepto de indemnización por la lesión al honor sufrida, estimando parcialmente la demanda.

QUINTO: Son de aplicación los intereses legales desde la reclamación judicial.

SEXTO: No se hace declaración de condena en costas dada la estimación parcial de la demanda y lo dispuesto en el artículo 394 LEC.

En base a los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a VODAFONE ESPAÑA S.A, **DEBO DECLARAR Y DECLARO** que la inclusión de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por parte de VODAFONE ESPAÑA S.A. en el fichero moroso Asnef-Equifax supone una intromisión ilegítima en el honor de la actora, al haber incluido los datos de forma indebida, **CONDENANDO A LA DEMANDADA A ABONAR** a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la suma de 7.000 euros en concepto de daños morales ocasionados por dicha inclusión indebida, así como al pago de los intereses legales desde la reclamación judicial.

No se hace declaración de condena en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquella.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el [REDACTED] en la cuenta de este expediente [REDACTED] indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".



Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"



En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

LA MAGISTRADA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.