ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00002/2022

C/ LALÍN Nº4-1º 36209 VIGO -
Teléfono: 986.817.515/7/8, Fax: 986.817.519
Correo electrónico: Instancia1.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: Md
Modelo: N04390

N.I.G.: 36057 42 1 2021 0006375

DEH DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000452 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. ORANGE ESPAÑA SAU
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA 2/2022

En Vigo, a 12 de enero de 2022.

Vistos por [redacted], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vigo, los autos de juicio ordinario sobre protección de derechos fundamentales, con el número 452/2021, promovidos por [redacted], representado por la Proc. [redacted] y asistida de la [redacted]; contra Orange Espagne S.A.U., representada por el Proc. Sr. García García y asistida del Letr. [redacted]; con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación de [redacted] se presentó demanda de juicio ordinario contra Orange Espagne S.A.U., en ejercicio de acción para la tutela de su derecho al honor, a consecuencia de la intromisión ilegítima producida por la inclusión en registros de morosos de una deuda derivada de terminal de sustitución, con incumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación de protección de datos.

Suplicaba que se declare la existencia de la intromisión ilegítima en su derecho al honor; se condene a la demandada a indemnizar la cantidad de 12.000 euros por daños y perjuicios ocasionados, o subsidiariamente la que se determine, más intereses legales, y a realizar los trámites necesarios para la exclusión de sus datos del fichero Asnef y Experian. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

SEGUNDO. Emplazada la demandada para contestar a la demanda y verificado dicho trámite, se opuso a la demanda

[redacted]

alegando la certeza de la deuda y el cumplimiento de los requisitos exigidos para incluir los datos en los ficheros de solvencia; cuestionando la cuantía indemnizatoria. Solicitaba desestimación de la demanda, con imposición de costas a la actora.

De la demanda se dio traslado al Ministerio Fiscal, que evacuó el trámite en el sentido que consta en autos.

TERCERO. Convocadas las partes a la audiencia previa, ratificaron sus escritos de alegaciones y propusieron prueba, admitida y practicada con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO. Practicada la prueba, las partes formularon conclusiones, manteniendo sus pedimentos; informando el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que existía la intromisión ilegítima en el honor.

Tras el trámite, quedaron los autos en situación de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El demandante ejercita acción amparada en la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, imputando a la empresa demandada una intromisión ilegítima en su derecho al honor, consistente en la inclusión de sus datos en dos ficheros de morosos por una deuda incierta e inveraz, derivada de la facturación por la operadora del precio de un móvil, entregado en sustitución del propio mientras era objeto de reparación, arguyendo la demandada que no fue devuelto tras poner el reparado a su disposición.

El demandante alega que esa deuda no es veraz ni pacífica, porque la demandada no le entregó, ni puso a su disposición, su teléfono tras su reparación, y en cambio giró factura que incluye el precio del terminal prestado; lo que fue oportunamente combatido por el cliente realizando numerosas reclamaciones, sin respuesta por parte demandada. Igualmente dice que no se le notificó la inclusión de sus datos en los ficheros, que le ha causado numerosos perjuicios, tales como el corte de línea e internet, y la denegación de créditos y solicitud de tarjetas.

La demandada sostiene que la deuda es cierta y deriva del incumplimiento por el cliente de la obligación de devolver el móvil que le fue prestado; que intentó entregarle el terminal reparado en su domicilio, con resultado de ausente; y que le requirió de pago y notificó la inclusión de la deuda en los ficheros de solvencia mediante carta remitida a través de los servicios de gestión contratados con terceros. Alega que ha cursado la baja preventiva de sus datos, y que la indemnización reclamada es excesiva al no venir demostrados los perjuicios alegados.

SEGUNDO. El art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen define como intromisión ilegítima en el ámbito de protección de la ley "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

La STS 174/2018, de 23 de marzo, resume la doctrina de la sala sobre la cuestión, particularmente respecto al principio de calidad de los datos, reiterando que 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, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor; citando las sentencias 660/2004, de 5 de julio , 284/2009, de 24 de abril , 226/2012, de 9 de abril , 13/2013, de 29 de enero , 176/2013, de 6 de marzo , 12/2014, de 22 de enero , 28/2014, de 29 de enero , 267/2014, de 21 de mayo , 307/2014, de 4 de junio , 312/2014, de 5 de junio , 671/2014, de 19 de noviembre , 672/2014, de 19 de noviembre , 692/2014, de 3 de diciembre , 696/2014, de 4 de diciembre , 65/2015, de 12 de mayo , 81/2015, de 18 de febrero , 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio , 740/2015, de 22 de diciembre , 114/2016, de 1 de marzo , y 512/2017, de 21 de septiembre , entre otras. El "principio de calidad de los datos" implica que los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados, no pudiendo ser usados para finalidades incompatibles con aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos.

El artículo 29.4 LPDP advierte que los responsables del tratamiento de datos "solo 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 aquellos".

Ese precepto es desarrollado luego por los artículos 38 y ss del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible. 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 aquella fuera de vencimiento periódico. c) Requerimiento previo de pago a quien

[redacted]

corresponda el 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 ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

El artículo 43 de ese mismo texto legal añade 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 que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre".

El principio de calidad de datos exige que la deuda sea vencida y exigible; que sea cierta, es decir, inequívoca, indudable; y que sea pertinente respecto de la finalidad del fichero. 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 éste no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda.

Ello porque, como declara la STS 176/2013, de 6 de marzo, 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. Acudir a este método de presión representa una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

La STS 245/2019, de 25 de marzo, matiza la doctrina sobre la certeza de la deuda cuando afirma que "lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por

[redacted]

injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta".

Sobre el requisito del requerimiento previo de pago, la STS del 25 de abril de 2019, con cita la sentencia 740/2015, de 22 diciembre, reitera que "el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre personas que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificado. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación."

Sobre el medio utilizado para efectuar tal requerimiento, la STS 672/20 de 11 de diciembre de 2020, analiza el caso de la notificación realizada a través del servicio Servinform. Declara que el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no cumple con el art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de protección de datos, en cuanto no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos.

TERCERO. Es admitido el hecho de que, a instancia de la demandada, se procedió a la anotación en los ficheros de solvencia Experian y Asnef-Equifax de una deuda a cargo del demandante por importe de 333’03 euros. Las fechas de anotación de los datos son 18 y 23 de octubre de 2020, según documentos nº 1 y 2 de la demanda.

Es admitido igualmente que la deuda deriva de la factura de fecha 28 de julio de 2020, por importe total de 342’88 euros, comprensiva del precio de determinados servicios de telefonía e internet, precio aplazado de un terminal adquirido y precio de un móvil prestado al demandante, en sustitución del propio, entregado para su reparación en garantía en fecha 8 de marzo de 2020.

Aunque la demandada alega en su contestación que la deuda incluiría igualmente el impago de una factura de mayo de 2021, por importe de 91’36 euros, meras razones cronológicas sirven

[redacted]

para descartar el argumento; además de haber probado la actora el abono puntual de esta última mediante documentación aportada en el acto de audiencia previa.

La cláusula 13 del formulario de la orden de reparación indica que el dispositivo de sustitución se entrega en préstamo durante el período de reparación y que el cliente está obligado a devolverlo; en caso contrario, le será facturado el valor indicado en el documento de entrega en el momento de entrega por parte de Orange del terminal reparado, o transcurridos un máximo de 15 días desde la notificación por el PSP de la reparación, si no lo hubiera recogido antes.

La demandada alega que procedió a la reparación del terminal e intentó entregarlo en su domicilio del demandante en fecha 20 de marzo de 2021, con resultado de "Ausente"; hecho que trata de demostrar por un pantallazo de su sistema interno, insuficiente al efecto, sin que haya aportado prueba del servicio de mensajería correspondiente que justifique la realidad de ese intento de entrega.

En todo caso, el demandante acredita haber realizado gestiones con el servicio de Atención al Cliente de la demandada para conocer el estado de la reparación y reclamando la entrega del terminal reparado (conversación de 12 de mayo de 2020, documento nº 4 de la demanda), sin que se le facilite una solución al problema.

Es con posterioridad (27 de julio de 2020) cuando la demandada emite la factura de la que deriva la deuda comunicada a los ficheros de solvencia; procediendo el demandado a manifestar su disconformidad mediante formulario de reclamación fechado el 8 de agosto siguiente (documento nº 6), presentado en un establecimiento de la demandada; e indagando sobre el estado de la misma en diversas ocasiones (en fechas agosto y octubre de 2020, documento nº 7 y 9 de la demanda), sin respuesta satisfactoria por parte de la demandada, que además procedió al corte del servicio.

De este modo, la deuda anotada no reúne los requisitos de ser cierta e inequívoca. Ello porque no viene justificado por la demandada el presupuesto para el devengo del precio del terminal de sustitución (entrega o puesta a disposición del móvil del cliente, una vez reparado); y en todo caso porque la deuda fue cuestionada por el cliente antes de su anotación en el fichero, reclamando la devolución de su teléfono, obteniendo de la demandada únicamente respuestas evasivas y la persistencia en la aplicación de la penalización.

Tampoco la anotación de la deuda resulta pertinente a la finalidad del fichero de solvencia, pues al margen de que la deuda era razonablemente combatida por el cliente, el importe adeudado era poco importante y no se han demostrado precedentes de mora con la demandada, determinantes sobre su solvencia patrimonial.

Del mismo modo, resulta de las testificales escritas recabadas a los operadores de comunicaciones contratados por la demandada que el medio utilizado para efectuar el requerimiento de pago y la advertencia de la inclusión en el fichero únicamente acredita la puesta a disposición en los servicios postales en fecha 4 de septiembre de 2020 de una

[redacted]

serie de cartas, entre las que se encontraría la dirigida al demandado; sin que ello sea equivalente a una probable recepción por el destinatario, cuya constancia la demandada debe procurar de forma diligente, dada la relevancia de la comunicación a realizar.

Por tanto, existe la intromisión ilegítima denunciada, cuyos perjuicios han de ser resarcidos al titular del derecho.

CUARTO. La STS 557/2015, de 18 de febrero de 2015, establece los parámetros indemnizatorios en caso de intromisión ilegítima:

"El art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé 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 ». Este precepto establece una presunción "iuris et de iure" [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD).

4.- Este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.

5.- La indemnización también ha de resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad. La determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa.

En estos supuestos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos

[redacted]

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 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".

No cabe una indemnización meramente simbólica carente del correspondiente efecto disuasorio. Dice la jurisprudencia que "una indemnización simbólica tiene un efecto disuasorio inverso, puesto que "[...] 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 [...]"" (sentencias 386/2011, de 12 de diciembre; 696/2014, de 4 de diciembre; 512/2017, de 21 de septiembre, 388/2018, de 21 de junio, 604/2018, de 6 de noviembre, 237/2019, de 23 de abril, 130/2020, de 27 de febrero; 592/2021, de 9 de septiembre y 699/2021, de 14 de octubre, entre otras).

En el ámbito probatorio del perjuicio irrogado, la testifical escrita recabada de la entidad Equifax Ibérica S.L. acredita que la deuda fue anotada a petición de Orange en el fichero Asnef en 23 de octubre de 2020 y dada de baja en fecha 8 de mayo de 2021; y en ese período se han realizado consultas por tres entidades, una de ellas Servicios Financieros Carrefour en fecha 9 de diciembre de 2020, que podemos asociar causalmente a la denegación de la solicitud de tarjeta comunicada por sms al demandante en fecha 11 de diciembre de 2020 (documento nº 13 de la demanda).

Por su parte, la anotación en el fichero Badexcug consta realizada en fecha 18 de octubre de 2020 (documento nº 2 de la demandada), certificando la entidad Experian Bureau de Crédito que a fecha de 17 de junio de 2021 no figura vigente comunicación asociada al demandante.

En los periodos descritos no figuran acreditadas las consultas efectuadas por la empresa Cetelem, que se alegan en demanda; ni tampoco denegación de otras operaciones crediticias.

Teniendo en cuenta que la deuda se anotó en dos ficheros de solvencia; que estuvo vigente durante aproximadamente ocho meses; que constan diversas consultas por parte de terceros,

[redacted]

una de ellas realizada por entidad que coetáneamente denegó la contratación de la tarjeta; que con motivo de la deuda litigiosa, la demandada procedió al corte puntual del servicio telefónico y de internet del demandante; y que el demandante hubo de acometer múltiples gestiones, con evidente esfuerzo, para intentar aclarar la situación; concurren perjuicios patrimoniales y morales que deben ser resarcidos.

La indemnización solicitada de 10.000 euros es proporcional a las circunstancias expuestas y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para casos similares (sentencias 226/2012, de 9 de abril: 12.000 €; 176/2013, de 6 de marzo: 9.000 €; 81/2015, de 18 de febrero: 10.000 €; 65/2015, de 12 de mayo: 10.000 €; 512/2017, de 21 de septiembre: 8.000 € y 245/2019, de 25 de abril: 10.000 €).

Debe acometer igualmente la demandada las gestiones oportunas para dar de baja en los ficheros definitivamente los datos comunicados, si persistiere su anotación.

En consecuencia, la demanda se estima en su integridad.

QUINTO. Conforme al art. 394.1 de la LEC, se hace expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

Vistos los preceptos invocados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando en su integridad la demanda promovida por la representación de [redacted] contra Orange Espagne S.A.U., debo declarar y declaro la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor; condenando a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 10.000 euros en concepto de daños y perjuicios, más intereses legales desde la interposición de la demanda, y a realizar las gestiones oportunas para la baja definitiva de los datos del demandante en los ficheros Asnef y Experian.

Se hace expresa imposición a la demandada de las costas procesales.

Notifíquese a las partes.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación, que habrá de interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días desde su notificación, para la Audiencia Provincial de Pontevedra.

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.

[redacted]

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente, 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.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia, por la Sra Juez que la autoriza, en audiencia pública, lugar y fecha en la misma indicados. Doy fe

[redacted]