

INTROMISIÓN ILEGÍTIMA DEL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD, POR INGRESO INDEBIDO EN UN FICHERO DE MOROSOS

José Ignacio Atienza López

Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

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. 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. La empresa demandada vulneró la normativa de protección de datos. Los datos que comunicó al registro de morosos no eran veraces ni exactos pues no existía previamente una deuda cierta, vencida, exigible, que hubiera resultado impagada, sino una reclamación derivada de la unilateral liquidación por la demandada de una cláusula penal redactada en términos que no permitían, por sí solos, fijar la cantidad en que se concretaba su aplicación.

Palabras claves: derecho al honor e intimidad, protección de datos, perjuicios, indemnización y ficheros de morosos.

Fecha de entrada: 16-02-2016 / Fecha de aceptación: 26-02-2016

ENUNCIADO

Nuestro cliente, Juan, precisa que tenía contratado el suministro de gas para su vivienda sita en la calle San Feliz n.º 8 escalera izq. piso 2.º C de Madrid con la entidad GGG. En fecha 6 de julio de 2011 solicitó la baja del servicio de gas por medio del instalador que personalmente avisó por teléfono a la empresa de gas para que vinieran a quitar el contador y precintar la instalación. Tras ello, los operarios de la empresa de gas procedieron a quitar el contador y llevárselo y a sellar la instalación, quedando de baja el servicio. Estando de baja el suministro, la entidad GGG continuó emitiendo facturas sin consumo que dieron lugar a las correspondientes reclamaciones por parte de Juan. De hecho, nos muestra la factura girada en fecha 7 de enero de 2012 en la que se aprecia un consumo de 0 KWH y un importe 0,00 euros. Juan reclamó telefónicamente y acudió personalmente a las oficinas de la compañía de gas.

A partir de abril de 2012 la entidad suministradora de gas comenzó a emitir facturas alegando un consumo de gas por razón de la diferencia entre el consumo estimado y el, denominado por la misma, consumo real. Y así el 16 de abril de 2012 se emitió factura correspondiente al periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2011 y el 15 de febrero de 2012 que incluye un consumo real de 157 m³ y un importe de 118,48 euros. Documento que nos es mostrado.

Con fecha 27 de abril de 2012 la compañía emitió otra factura correspondiente al periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2012 y el 17 de abril de 2012, reflejando un consumo de 65 m³ y una lectura real a fecha 15 de febrero de 2012 por importe de 55,32 euros. El 18 de mayo de 2012 se emitió nueva factura que abarcaba el periodo comprendido entre el 17 de abril de 2012 y el 4 de mayo de 2012, con lectura real a 17 de abril de 2012 de 0 m³ y un importe de 2,81 euros.

Nuestro cliente formuló las correspondientes reclamaciones haciendo constar que no existía consumo desde agosto de 2011 y tampoco contador. En fecha 4 de mayo de 2012 un operario de la entidad madrileña Red de Gas comprobó que no existía contador y que las llaves estaban cerradas y selladas, emitiendo el correspondiente parte que se aportó a la compañía del gas. En la misma fecha, 4 de mayo de 2012, Endesa remitió carta al actor indicándole que su petición de baja del contrato había sido cursada y que en breve la empresa distribuidora gestionaría la misma. Dicha carta fue nuevamente remitida el 17 de mayo de 2012.

Una de las reclamaciones formuladas por el actor fue atendida por GGG, que mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2012 reconoce el error de las lecturas del periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2012 y el 17 de abril de 2012, admitiendo que no había existido consumo, pero sin reconocer que el servicio y suministro estaba dado de baja. La entidad acordó entonces devolver 45,22 euros que compensaría con las posteriores facturas a emitir, en las que se mantendría el concepto de término fijo. Por último nuestro cliente recibió cartas de Asnef-Equifax informándole de que había sido incluido en el registro de morosos por una deuda de 118,48 euros de la entidad GGG, S.A. desde el 24 de julio de 2013.

Ante este panorama de hechos, Juan acude a nuestro despacho de abogados para iniciar acciones judiciales contra la compañía suministradora del gas. Informemos sobre el tipo de acción a emprender, y líneas de defensa de nuestro cliente a tenor de la jurisprudencia en la materia.

Cuestiones planteadas:

- Intromisión ilegítima en derechos fundamentales por estar incluido en un registro de morosos.
- Indemnización posible.
- Jurisprudencia en la materia.

SOLUCIÓN

Necesariamente la acción que nos interesa ejercitar a favor de nuestro cliente debe estar basada al amparo de lo dispuesto en los artículos 18.1 y 4 de la Constitución Española, artículos 1.902, 1.903 y 1.101 del Código Civil, artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen, y artículos 19 y 29 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), para que se declare que la entidad GGG ha incurrido en vulneración del derecho al honor e intimidad del demandante mediante una indebida inclusión del mismo en el registro de morosos Asnef-Equifax y solicitando su condena a la cancelación y baja en dicho registro y a la indemnización de los daños y perjuicios causados, incluidos los morales, que cuantificaremos como corresponda.

El artículo 1 de la LOPD dispone que su objeto es, precisamente, la protección de derechos fundamentales de las personas físicas y, especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar; su artículo 19 establece que «los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derecho tendrán derecho a ser indemnizados» y el artículo 29 va referido a la información sobre solvencia patrimonial —es el caso de registros de morosos—, siendo, igualmente, su objetivo la protección del ciudadano especialmente sobre informaciones erróneas, exigiéndose información facilitada por el propio interesado o con su consentimiento, o previa notificación o subsiguiente comunicación y, finalmente, exige la veracidad.

Por su parte el artículo 9.3 de la Ley 1/1982 de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen establece que «la existencia de perjuicios se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima».

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la vulneración de los derechos contemplados en la Ley 1/1982, tal y como señala la STS número 284/09 del Pleno de 24 de abril (seguida después por las de la AP de Pontevedra de 16 de julio de 2013 y de Valencia de 26 de enero de 2012, entre

otras), «como principio, la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es 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. Efectivamente, tal persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, se ve incluido en dicho registro, lo cual le afecta directamente a su dignidad, interna o subjetivamente e igualmente le alcanza, externa u objetivamente en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. Es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982».

Por su parte la SAP de Baleares de 30 de junio de 2006 establece: «Expuesto cuanto antecede, y entrando ya a resolver los motivos del recurso, concordado que se ejercitan dos acciones acumuladas, de Tutela de los Derechos Fundamentales al Honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen, y de Protección de Datos de Carácter Personal de la actora, DO Gema, y ello en base a un eventual incumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, y la normativa de protección de datos, en particular contenida en la instrucción 1/1995, por parte de la entidad demandada, AUNA, aprecia la Sala que, ciertamente, tal y como se sostiene por la parte demandante apelante, cabe concluir que concurre en autos una infracción del derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal, al haberse producido un tratamiento y cesión de datos de la demandante sin su consentimiento expreso y sin que mediara propiamente una relación contractual entre las partes hoy litigantes; datos asociados a una deuda que en autos aparece como no acreditada frente a la actora, la cual, no obstante, dio lugar a la remisión de sus datos personales al Registro de morosos de la Asociación Nacional de Entidades de Financiación, concretamente al fichero de morosos ASNEF, manteniéndose dichos datos de morosidad durante casi dos años».

«Tales hechos presentan una proyección atentatoria de Derechos Fundamentales de la afectada, el de la autotutela de sus datos personales y el del Derecho al Honor, ya que es un hecho notorio que la inclusión de alguien en un registro de morosos supone una calificación negativa y el descrédito personal y patrimonial de la persona afectada; afirmación esta sostenida por la actora apelante con referencias jurisprudenciales válidas y no cuestionada propiamente por la parte demandada, que basa su defensa en aspectos distintos».

«En efecto, la entidad demandada infringe en su actuar la normativa de protección de datos, concretamente de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la agencia de protección de datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, pues, sin consentimiento de la afectada, que debía haber sido prestado con carácter expreso e inequívoco, y sin que medie relación contractual,

con consiguiente infracción de los artículos 4 y 6 de la misma, procedió a la inclusión de datos de carácter personal de la actora en el registro de morosos ASNEF, vulnerando así el derecho fundamental al honor e intimidad personal, objeto de protección en dicha norma según se desprende de su artículo 1.º, que establece que "La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"».

«Así las cosas, acontece en el caso de autos que ni el consentimiento de la actora se acredita por la demandada, ni consta que el contrato se otorgara entre las partes, no constando tampoco que la demandada estuviera en posesión de documento alguno relativo a la personalidad de la accionante, como podría ser una copia del DNI o algún documento bancario, como podía ser fotocopia del contrato de cuenta corriente o libreta de ahorro, de un recibo, etc., por lo que se ha de considerar infringido el artículo 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que establece en su número 1.º que "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa", disponiendo el número 2.º que "No será preciso el consentimiento cuando... se refieran a las partes de un contrato...", estableciendo la instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la agencia de protección de datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, en su norma primera, que: "1. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada. b) Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación". Y, seguidamente, el número 2.º de dicha norma añade, "2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero"».

Por lo que se refiere a nuestro caso y atendiendo a las circunstancias concurrentes, debe entenderse que ha existido una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad de Juan como consecuencia de la inclusión del mismo en el registro de morosos Asnef-Equifax, desde el momento en que dicha inclusión se ha verificado con vulneración de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD. Dicho precepto establece en su apartado 1.º que «el tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado salvo que la ley disponga otra cosa». A continuación, el apartado segundo del mismo artículo dispone que «no será preciso consentimiento cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa...».

En nuestro caso es claro que no existe el debatido consentimiento ni tampoco una relación contractual o de otra naturaleza entre las dos partes en conflicto que ampare la inclusión en el fichero de morosos sin necesidad de recabar dicho consentimiento, por cuanto no existe contrato de suministro de gas suscrito entre Juan y la entidad GGG.

Tales circunstancias determinan por sí solas la concurrencia de la vulneración denunciada y, en consecuencia, la correspondiente intromisión ilegítima en el derecho al honor e intimidad del demandante.

No puede admitirse que estemos ante una deuda, cierta, vencida y exigible en los términos contemplados en la LOPD, acreditativa de la insolvencia del deudor y que justifique la inclusión del actor en el registro de morosos en el que fue inscrito por una tercera entidad ajena al contrato de suministro de gas que habría generado la debatida deuda. Por el contrario estamos ante una deuda que está siendo controvertida por el pretendido deudor, aportando un principio de prueba documental que apoya sus aseveraciones, lo que exigía una mínima diligencia por parte de la entidad comercializadora a fin de comprobar la veracidad de tales afirmaciones y, en definitiva, la procedencia o improcedencia de la reclamación verificada. No consta que por GGG se llevara a cabo ningún tipo de actuación al respecto, no consta comunicación alguna dirigida a la entidad GGG a fin de advenir las afirmaciones de Juan, cuando tenía constancia, sin embargo, de la efectiva baja en el servicio y de la clausura de la instalación, que permitía plantearse, cuando menos, la razonabilidad de la negativa al pago por parte del actor. No consta una comprobación o mínima investigación de los hechos que estaban siendo objeto de denuncia y reclamación por parte de Juan, cuando la propia compañía reconoce que la situación creada tuvo su origen en el solapamiento de la solicitud de baja (entendemos que por extravío o pérdida) por razón de la operación de compra en bloque del paquete de clientes por parte de la compañía del gas, por tanto, en causas imputables a las empresas comercializadoras y no a Juan. En consecuencia, no estamos ante una dejación o abandono generalizado por parte del afectado en el cumplimiento de sus obligaciones, ni siquiera ante un abandono en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de suministro de gas, pues nada se ha pretendido al respecto, de donde cabe deducir que Juan abonó de forma puntual las facturas relativas a los suministros de gas en su vivienda, dejando impagada la factura en debate por razones que, cuando menos y como se ha señalado, exigían una mínima comprobación por parte de GGG, que, sin embargo, no existió. No estamos, en definitiva, ante una situación de insolvencia, un sobreseimiento generalizado en el pago de sus deudas o una actitud renuente al pago de forma injustificada por parte de Juan, que autorice su inclusión en un registro de morosos, lo que obliga a concluir que con tal inserción la entidad GGG ha incurrido en una vulneración del derecho al honor e intimidad de Juan.

En este sentido la STS de fecha 19 de noviembre de 2014 (NCJ059168) ha declarado: «La empresa demandada vulneró la normativa de protección de datos. Los datos que comunicó al registro de morosos no eran veraces ni exactos pues no existía previamente una deuda cierta, vencida, exigible, que hubiera resultado impagada, sino una reclamación derivada de la unilateral liquidación por la demandada de una cláusula penal redactada en términos que no permitían, por sí solos, fijar la cantidad en que se concretaba su aplicación. Que en la cláusula penal se previera que "en caso de que antes de concluido el plazo de permanencia [24 meses], el servicio contratado sea suspendido, dado de baja o cancelado por solicitud de baja por parte del cliente o por incumplimiento del contrato imputable al mismo, ADT ESPAÑA tendrá derecho a reclamar al CLIENTE el abono de las cantidades pendientes de amortización hasta la terminación efectiva del contrato" no supone, como pretende la recurrida, que de tal cláusula resulte una deuda cierta, vencida y exigible, y menos aún que la misma pueda fijarse en el importe de las cuotas correspondientes al periodo pendiente de transcurrir hasta la conclusión del periodo de permanencia».

«Pero, sobre todo, no se respetaron los principios de prudencia y proporcionalidad, puesto que los datos no eran determinantes para enjuiciar la solvencia económica. No es controvertido que los clientes demandados habían pagado las cuotas del servicio de vigilancia hasta que decidieron darse de baja. Si a continuación se negaron a pagar la cantidad que la empresa de seguridad demandada fijó unilateralmente en aplicación de la cláusula penal, podrá discutirse si la cláusula era o no abusiva, y, en caso de no considerarse abusiva, si la cantidad fijada correspondía efectivamente a lo previsto en la misma (las cantidades pendientes de amortización). Pero sin necesidad siquiera de valorar si la cláusula era abusiva, ha de afirmarse que la negativa de un cliente que ha pagado regularmente las cuotas mensuales correspondientes al servicio prestado, a abonar la penalización por desistimiento cuando la cláusula que la prevé no es precisa y deja un amplio margen al predisponente para fijar el importe de la sanción, no es, en estas circunstancias, determinante para enjuiciar la solvencia del cliente, porque es evidente que no viene determinada por su imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, que es en lo que consiste la insolvencia, ni por su negativa maliciosa a hacerlo, sino por su discrepancia razonable con la conducta contractual de la demandante».

«La sentencia de esta Sala núm. 176/2013, de 6 marzo (NCJ057759), realiza unas declaraciones que son pertinentes en el caso enjuiciado, del siguiente tenor: "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"».

Acreditada, en nuestro caso, la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor e intimidad del futuro demandante, lo que determina la procedencia de la indemnización del perjuicio ocasionado, como así contempla el artículo 19 de la LOPD, procede entrar a informar sobre la concreta cuantía que podríamos reclamar.

En este sentido la SAP de Madrid de 18 de mayo de 2015 declara: «El artículo 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, de Protección de Datos de Carácter Personal».

«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».

«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 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».

La situación fáctica generada por la actuación de la entidad suministradora al imputar un impago a nuestro cliente y exigir del mismo su abono, intimándole, además, a verificar el pago bajo la presión de su inclusión en un registro de morosos, desvirtuando con ello la finalidad propia de este tipo de registros con las perjudiciales consecuencias que de ello pueden derivarse, no ya solo en el ámbito del derecho al honor y propia imagen, sino incluso ante la posibilidad de quedar privado del acceso a préstamos y líneas de crédito o incluso la posible denegación de traslado a otras empresas suministradoras, desoyendo al mismo tiempo las reclamaciones por él formuladas sin una mínima comprobación y sin justificación ni explicación alguna de la negativa a atender sus alegaciones, necesariamente genera en el afectado, que de forma totalmente injustificada se ve sometido a tales exigencias, una situación de angustia, impotencia e intranquilidad, que entra de lleno en el ámbito del daño moral, por lo que procedería reconocer al afectado el derecho a ser indemnizado por el daño así generado.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, arts. 18.1 y 4.
- Código Civil, arts. 1.902, 1.903 y 1.101.
- Ley Orgánica 1/1982 (Honor, intimidad y propia imagen), art. 9.
- Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de carácter personal), arts. 19 y 29.
- STS 284/2009 del Pleno de 24 de abril, STS de 19 de noviembre de 2014 y SAP de Madrid de 18 de mayo de 2015.