

SENTENCIA: 00150/2019

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA, N° 1, PLANTA 3, MÓDULO D - GIJÓN
Teléfono: 985175531/32 -, Fax: 985175513

Equipo/usuario: SFD

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33024 42 1 2018 0009593

OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000609 /2018

Procedimiento origen: /

DEMANDANTE D/ña. JOSE LUIS FERNANDEZ-REBOLLOS LOPEZ

Procurador/a Sr/a. AIDA FERNANDEZ-PAINO DIEZ

Abogado/a Sr/a. ALBINA FLOREZ LORENZO

DEMANDADO D/ña. VODAFONE S.A.U.

Procurador/a Sr/a. MARIA LUISA VILLAGRA ALVAREZ

Abogado/a Sr/a. ISABEL GIL-DELGADO

SENTENCIA 150/2019

Magistrada: Susana Fernández de la Parra.

Gijón, diecisiete de julio de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 15/10/18 tuvo entrada demanda procedente del turno de reparto en la que se solicitaba una sentencia por la que se declarara que Vodafone de España, S.A ha atentado contra el derecho fundamental al honor del actor por su inclusión indebida en los ficheros ASNEF y BADEXCUG sin cumplir los requisitos legales, se declarara la obligación de la demandada de resarcir al actor con 10.00 Euros más los intereses correspondientes desde la interposición de la demanda en concepto de daños morales y se condenara a la demandada a ejecutar cuantos actos y comunicaciones fueran necesarias para anular la anotación en los ficheros de morosos de los referidos registros. Todo ello con imposición de costas. La pretensión deducida se formulaba alegando, en síntesis, los siguientes hechos:

- El 3/11/17 el actor recibió un correo electrónico de la empresa de gestión de cobros INTRUM JUSTITIA en reclamación de una deuda a favor de VODAFONE por 303,92 Euros.
- El 6/03/18 volvió a recibir un correo electrónico de la misma empresa en reclamación de una deuda a favor de VODAFONE por 263,48 Euros.
- Vodafone nunca había reclamado el pago de cantidad alguna al actor que se mantuvo al corriente en el pago de los recibos presentados al cobro.
- El 6/04/18 recibió carta de ASNEF-EQUIFAX comunicándole su inclusión en su registro de solvencia patrimonial. El

10/04/18 recibió comunicación de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A similar. En ambos casos por una deuda con VODAFONE por 263,48 euros.

- El actor fue dado de alta en el fichero ASNEF el 5/04/18 y sus datos los consultaron 4 empresas.
- Tras la consulta a estos ficheros, el Banco Cetelem S.A denegó un préstamo al actor, WIZINK le denegó una tarjeta de crédito y CAIXABANK no autorizó el préstamo para adquirir un teléfono móvil.
- El actor solicitó a ASNEF la cancelación de sus datos. También se lo solicitó a VODAFONE que cautelarmente dio de baja al actor en el fichero ASNEF, sin que conste que lo hubiera hecho en el fichero BADEXCUG.
- La demandada no ha justificado la deuda reclamada ni ha enviado las facturas.
- Se han generado daños morales por 10.000 Euros.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma con los documentos que la acompañaban a la demandada y al Ministerio Fiscal emplazándoles para contestar.

El Ministerio Fiscal contestó considerando que carecía de elementos de prueba suficientes sobre si se dio una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y solicitando que continuaran los trámites del juicio ordinario. La demandada contestó a la demanda oponiéndose íntegramente a la misma y alegando en síntesis:

- El actor firmó un contrato de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de voz móvil, fibra y televisión el 18/12/15 obligándose a pagar cuotas de manera anticipada.
- En el seno de esta relación se generó una deuda por reparación de un terminal por 190 Euros (sin IVA) y por facturación de los servicios contratados para el periodo 22/08/17 al 21/09/17 por 61,17 euros (sin IVA). La suma de estas cantidades (IVA incl.) es la reclamó INTRUM JUSTITIA por primera vez.
- Esta cantidad se minoró a 263,48 euros tras realizar prorrateo y devolución mediante abonos de cuotas satisfechas y no disfrutadas por el cliente por la baja del servicio.
- Los consumidores disponen de acceso a toda la información por la web o de manera presencial en las tiendas.
- El 2/03/18 VODAFONE invitó al demandante a cumplir sus obligaciones de pago advirtiéndole de la posible inclusión en ficheros de solvencia patrimonial.
- Intrum Justitia hizo reclamación previa de deuda y advirtió de la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial en caso de impago.
- El contrato también contemplaba la posibilidad de inclusión en ficheros de solvencia patrimonial en caso de impago.
- En la actualidad el actor ha sido dado de baja en los ficheros de solvencia patrimonial.
- No hay evidencia de denegación del préstamo por Banco Cetelem, no se ha adjuntado contrato de la tarjeta de

- crédito de Wizink y no consta la fecha de solicitud de préstamo para adquirir un terminal de telefonía.
- Conociendo el actor la situación deudora solicitó financiación sabiendo que se le iba a denegar con la única finalidad de preparar el juicio.
 - No consta que hubiera solicitado a VODAFONE la cancelación de datos en los ficheros.
 - No se han generado daños morales y no se ha justificado el quantum de la indemnización reclamada.

TERCERO: Se citó a las partes y al Ministerio Fiscal a la audiencia previa para el 18/02/19.

El día señalado comparecieron las partes a través de sus procuradores y asistidas de letrado. El Ministerio Fiscal excusó su comparecencia.

Abierto el acto, las partes se ratificaron en sus escritos iniciales y se posicionaron sobre los documentos aportados. Fijados los hechos controvertidos, las partes no alcanzaron un acuerdo.

Seguidamente se propuso prueba. La letrada de la parte actora solicitó documental de la demanda, más documental aportado en el acto e informe escrito a EXPERIAN BURAU DE CRÉDITO y a ASNEF EQUIFAX, a BANCO CETELEM, S.A, WIZINK BANK, S.A y CAIXABANK.

El letrado de la demandada propuso documental de la contestación e informe escrito de EXPERIAN BURAU DE CRÉDITO y a ASNEF EQUIFAX. Admitida la prueba, se acordó librar los oficios solicitados al amparo del art. 381 de la LEC y en lugar de señalar vista se acordó que las partes informaran oralmente del resultado de la prueba documental.

Recibidos los informes escritos se oyó a las partes por plazo común de 5 días para que formularan alegaciones, presentando escrito la parte actora y el Ministerio Fiscal.

El 1/07/19 quedaron los autos vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La demanda rectora de este procedimiento se articula sobre la pretensión principal de considerar que se dio una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la parte actora por haberse cedido sus datos a dos ficheros de solvencia patrimonial.

La acción se dirige frente a VODAFONE S.A.U por haber sido quien cedió los datos.

Partiendo de esta pretensión principal, la demanda formula la pretensión accesoria a indemnizar por daño moral la cantidad de 10.000 Euros.

La demandada se opone alegando el cumplimiento de los requisitos legales para la cesión de datos a dos archivos de solvencia patrimonial, en particular, que la deuda es líquida, vencida y cierta, que se advirtió de que en caso de impago se incluiría al actor en los referidos ficheros y que se le

requirió previamente de pago. También cuestiona la producción de daños morales y su cuantificación.

SEGUNDO: TRATAMIENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHO AL HONOR.

El art. 2 de la LO 1/82 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LO 1/82) dispone en su n° 1 que la protección civil del honor (...) *quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia*. El n° 2 de este artículo fija cuándo no se considerará que hay una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de esta ley: a) cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o b) cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

A efectos de determinar si la afectación a estos derechos de la actora es o no ilegítima, habrá que tomar como criterio fundamental la normativa sobre protección de datos de carácter personal, de modo que si se respetan la exigencias de dicha normativa al incluir y mantener datos en los llamados ficheros de morosos no se produciría intromisión ilegítima al derecho al honor; así lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 22/01/14.

En concreto, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

A. Normativa internacional que la referida Sentencia del TS considera aplicable:

- El art. 5 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal que establece que los datos de carácter personal que fueran objeto de tratamiento automatizado deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado, exactos y si fuera necesario puestos al día.
- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, además, de reconocer como fundamental el derecho a la protección de los datos de carácter personal establece en su párrafo 2º: «Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación».
- El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

B. Normativa nacional aplicable:

- El art. 18.4 de la Constitución por el que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la

intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

- La Ley Orgánica de 15/99, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LO 15/99). El art. 4 de la LO 15/99 regula el principio de calidad de los datos y así en su número 1 dispone que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. El n° 3 de este precepto 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. Cuando los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados y serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados (art. 4.4 ° y 5° LO 15/99). El art. 29.2 de esta Ley se refiere específicamente a estos archivos sobre solvencia patrimonial, permitiendo tratar 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. Se trata de ficheros que se crean sin consentimiento del afectado, lo que supone una excepción a la regla general contenida en el art. 6.2 del mismo texto legal. Estos ficheros sólo pueden tener por **finalidad suministrar información sobre la solvencia económica de los afectados por el incumplimiento de obligaciones dinerarias vencidas, líquidas y exigibles, debiendo limitarse a datos de carácter personal que fueran determinantes para enjuiciar tal solvencia**, así el número 4 del citado art. 29 dispone 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*.
- Reglamento que desarrolla la LO 15/99, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre: *en su artículo 38 dice que sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 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 aquella fuera de vencimiento periódico y c) requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación*. El art. 39 del Reglamento regula la información previa a la inclusión e impone al acreedor el deber de informar al

deudor en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que, en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. El art. 40 impone al responsable del fichero la obligación de notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. El art. 43 del Reglamento rubricado *Responsabilidad*, impone al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés, el deber de asegurarse en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero, que concurren todos los requisitos que los art. 38 y 39 establecen, fijando su responsabilidad por la inexistencia o inexactitud de los datos que hubieran facilitado para su inclusión en el fichero.

- La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE de 6/12/18) que entró en vigor al día siguiente de su publicación derogó esta Ley Orgánica 15/99 pero en su disposición transitoria tercera dispone que los procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor de esta ley orgánica se regirán por la normativa anterior, salvo que esta ley orgánica contenga disposiciones más favorables para el interesado. Resulta aplicable a este caso concreto la Ley Orgánica 15/99 y el Reglamento que la desarrollaba que estaban en vigor cuando tuvo lugar la cesión litigiosa de datos.

En virtud de todo lo expuesto, resulta que estos datos, que se recaban sin el consentimiento del afectado y que se incluyen en ficheros accesibles a terceros, pueden vulnerar el derecho fundamental al honor (art. 18.1 de la Constitución) y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados y por ello su tratamiento habrá de ser extremadamente riguroso y ajustado al **principio de la calidad de los datos:** que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en función de la finalidad que persiguen - juzgar la solvencia de una persona-, que sean exactos y sean puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

Las sentencias del TS 13/2013, de 29 de enero , 672/2014, de 19 de noviembre y 740/2015, de 22 de diciembre, realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de 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, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. Añade la STS 68/2016 que hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada, y que tal impago resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del interesado.

TERCERO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La prueba practicada ha sido prueba documental e informe escrito de personas jurídicas y de su contenido se extraen los siguientes hechos que se consideran probados:

- El 6/03/18 y el 3/10/18 VODAFONE cedió datos del actor al fichero de solvencia patrimonial BADEXCUG gestionado por EXPERIAN, en ambos casos por el importe de 263,48 euros (informe escrito remitido por EXPERIAN).
- El 5/04/18 y el 18/10/18 VODAFONE cedió datos del actor al fichero ASNEF gestionado por EQUIFAX por una deuda del mismo importe de 263,48 euros (doc. 5 de la demanda y doc. aportado por la actora en la audiencia previa).
- El actor celebró un contrato con VODAFONE (hecho no controvertido). El contrato se suscribió telefónicamente.
- No consta que se hubiera remitido al cliente ni que este hubiera aceptado las condiciones generales del contrato combinado de servicios de banda ancha, fijo y servicios móviles para clientes particulares aportadas por la demandada con su contestación que en su art. 5.1 recogía como consecuencias derivadas de la falta de pago de la factura la inclusión de sus datos en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. El art. 5 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación exige como requisito de incorporación de las condiciones generales al contrato que el adherente acepte su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes y dispone que *no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. El art. 5.3 dice que cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o*

que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración. No hay prueba alguna que permita entender cumplidos estos requisitos legales sobre incorporación de condiciones generales de la contratación.

- El 3/11/17 el actor recibió en su correo electrónico una reclamación de deuda por importe de 303,92 Euros "más la actualización pendiente de intereses" por deuda contraída con VODAFONE ESPAÑA SAU (doc. 1 de la demanda). En este requerimiento no se informa al cliente de que en caso de impago se pueden ceder sus datos a un fichero de solvencia patrimonial y no se adjunta la factura o facturas de las que habría nacido la deuda.
- La citada deuda se correspondería a una factura por el periodo de facturación 22/08/17 al 21/09/17 (factura de 22/09/17) en la que se incluían como conceptos: la reparación de equipo por 190 euros y servicios y consumos de plan red M, Vodafone TV Total y Vodafone Fibra por 61,1703 Euros. En ambos casos sin IVA.
- No consta la efectiva reparación del terminal de telefonía, ni que el cliente hubiera aceptado el presupuesto de reparación de 229,902 Euros (IVA incl.) toda vez que se aporta un pantallazo elaborado unilateralmente por VODAFONE que hace referencia a la solicitud de reparación en tienda del terminal fechada el 16/08/17 indicando como síntoma: mecánico/pantalla/rotura de pantalla y el modelo: Samsung Galaxy S7, Edge SMG935-f 32 Gb pero el actor aportó en el acto de la audiencia previa una factura emitida el 16/08/17 por la adquisición de un modelo similar en la Tienda Movistar de Gijón Uría que habría hecho innecesaria una reparación con un coste que es poco menos de la mitad del total a pagar a que se refiere la referida factura emitida por MOVISTAR.
- Posteriormente VODAFONE emitió facturas rectificativas de la factura de 22/09/17 "notas de abono" por -13,62 euros, -11,40 euros y -15,42 euros (facturas aportadas con la contestación a la demanda). Se indicaba como motivo del abono: "el abono debido a devolución de la cuota pagada por adelantado", sin mayores explicaciones o aclaraciones. Los periodos sobre los que se aplican los ajustes son de fecha anterior al requerimiento de pago de INTRUM JUSTITIA por el importe total de la factura de 22/09/17 que en la práctica ya había sido rectificada.
- No hay constancia de que VODAFONE hubiera enviado la carta aportada con la contestación y fechada el 2/03/18 en la que reclamaba la deuda de 263,48 Euros y advertía que en caso de no abonar la deuda en un plazo inferior a 30 días naturales "nos veríamos obligados a **incluir sus datos personales referidos más abajo a cualquier fichero de solvencia y relativos al incumplimiento** de obligaciones dinerarias, incluido el fichero "Asnef" (...)". Consta certificado de SERVIFORM S.A por el que se dice que el 2/03/18 recibió un fichero remitido por EQUIFAX IBÉRICA con un total de

registros 21421, sobre este fichero y en esta fecha se realizó un proceso informático de generación y segmentación de 5.183 comunicaciones de VODAFONE ESPAÑA, S.A y en este proceso se generó una comunicación dirigida al actor, se imprimió y ensobró y se puso a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución. Se aportan también el albarán de entrega a Correos registrado el 6/03/18. Ello acredita una entrega masiva de comunicaciones de VODAFONE al servicio de Correos, pero no que el demandante hubiera recibido en su domicilio la referida carta.

- El 6/03/18 INTRUM JUSTITIA remitió un correo electrónico al actor en el que le informaba que el saldo pendiente del que constaba como titular era de 263,48 euros más la correspondiente actualización de intereses. No se informaba que en caso de impago se cederían los datos a ficheros de solvencia patrimonial (doc. 2 de la demanda). En cuanto al requisito del requerimiento previo, la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, entre otras, en las sentencias de 30 de mayo, 30 de junio, 11 de julio y 13 de octubre de 2.017 que siguen a la STS de 22 de diciembre de 2015, viene declarando la trascendencia del incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento de que para incluir en los ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos. Tiene dicho esta sección de la AP de Asturias que *no se trata simplemente de un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Se trata de 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 este requerimiento se impide que sean incluidos 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.*
- En carta fechada el 6/04/18 ASNEF EQUIFAX comunicó al actor su inclusión en el fichero ASNEF por la deuda con VODAFONE (doc. 3 de la demanda).

CUARTO: CONCLUSIONES.

La relación de hechos expuesta en el fundamento de derecho tercero no deja lugar a dudas del incumplimiento de los requisitos expuestos en el fundamento de derecho anterior:

- No había deuda cierta, vencida, exigible e impagada imputable al demandado. En efecto, no se acredita al menos uno de los dos conceptos contenidos en la factura de 22/09/17 referido a reparación de terminal de móvil y tampoco se prueban las razones por las que se emitieron facturas rectificativas pudiendo calificarse el crédito como dudoso.
- No se acredita que el demandante hubiera conocido y aceptado las condiciones generales aportadas en la contestación en las que se le advierte de que en caso de impago sus datos podrían ser cedidos a un fichero de solvencia patrimonial.
- En los dos únicos requerimientos previos de pago acreditados (los remitidos por correo electrónico por INTRUM JUSTITIA) no se informa de la eventual inclusión en un fichero de solvencia patrimonial.
- No se ha probado que el actor hubiera recibido el requerimiento efectuado por VODAFONE por carta fechada el 2/03/18 ni el fechado el 15/09/18.
- Ha habido un incumplimiento del principio de calidad de los datos porque los datos cedidos no eran adecuados, pertinentes y no excesivos en función de la finalidad que persiguen - juzgar la solvencia de una persona-ni eran exactos y no respondían a la veracidad a la situación actual de la afectado.

En definitiva, se dio infracción del derecho al honor de la actora por la cesión ilegal de sus datos a un fichero de solvencia patrimonial.

QUINTO: CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA.

El art. 9.1 de la LO 1/82 dispone que *la tutela judicial (en este caso del derecho al honor) comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados y d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.*

Se interesa además una indemnización por daño moral de 3.500 Euros.

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.

La inclusión de una persona en unos ficheros sobre solvencia patrimonial sin cumplirse las exigencias legalmente establecidas constituye una vulneración del derecho al honor y ello porque, como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 5/07/2004, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena, pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas. En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009 declaró que la inclusión de una persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, en este tipo de registros 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. Y 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. Sí, 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 LPDH.

Ha entendido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18/02/15 que el referido 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 y que es indemnizable no sólo el daño patrimonial sino 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.

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.

En este caso concreto, se valoran los siguientes datos:

- El 4/09/18 el actor solicitó la cancelación de sus datos personales a EQUIFAX (informe escrito) lo que motivó la cancelación de datos por VODAFONE que los volvió a ceder el 10/10/18, al mes siguiente de la petición de cancelación.
- El 24/07/18 se le comunicó la denegación de la tarjeta de crédito WIZINK por medio de correo electrónico (doc. 7 de la demanda); de hecho, esta entidad informó por escrito que el actor no figura como solicitante de tarjetas.
- El 10/08/18 CAIXABANK le comunicó por correo electrónico que su solicitud de financiación no había sido autorizada (doc. 8 de la demanda), si bien el motivo principal por el que se le denegó la financiación fue la insuficiencia de ingresos confirmando la entidad que consultó los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF y BADEXCUG (informe escrito remitido por la entidad).
- BANCO CETELEM rechazó la operación de crédito al consumo solicitado el 12/04/18 por el actor.
- Estas tres entidades consultaron el fichero ASNEF antes de denegar la operación facilitada.
- Vodafone canceló los datos cedidos el 6/03/18 y los volvió a ceder en octubre de 2.018 a ambos ficheros no constando que los hubiera vuelto a cancelar.
- Desde la primera cesión de datos, con un breve periodo inferior a un mes, los datos del actor han estado publicados en uno o dos ficheros de solvencia patrimonial desde el 6/03/18 (fichero BADEXCUG) y el 5/04/18 (fichero ASNEF) hasta la fecha. En total, unos 15 meses.
- Estos datos han sido consultados en, al menos, 11 ocasiones en relación al fichero ASNEF.

Teniendo en cuenta que el actor desplegó actividad para obtener la cancelación de sus datos, la reiteración en la cesión de datos a ambos ficheros por la misma deuda, el tiempo que llevan los datos publicados en ambos ficheros, el número de consultas acreditadas, la consulta por tres entidades que posteriormente denegaron una operación de crédito o financiación, se considera que la cantidad reclamada es

proporcional y, en consecuencia, se condena a la demandada a indemnizar al actor con la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000) más el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda (el 11/10/18 (por expresa petición de la demanda) que se sustituirá por el interés procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) consistente en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta Sentencia y hasta el completo pago.

SEXTO: COSTAS.

La estimación íntegra de la demanda supone la imposición de las costas a la demandada en aplicación del art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ REBOLLOS frente a VODAFONE ESPAÑA S.A.U con los siguientes pronunciamientos:

- Se declara que la demandada vulneró el derecho al honor del actor.
- Se condena a la demandada a indemnizar al demandante con la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000) más el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda (el 11/10/18) y hasta esta sentencia en que se sustituirá por el interés procesal del art. 576 LEC.
- Se condena a la demandada a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean precisas para dar de baja al actor en los ficheros ASNEF y BAGDECUX.
- Se condena en costas a la demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, informándoles que contra ella cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación de la Sentencia. Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad BANCO DE SANTANDER N° 3297/0000/04/0609/18. Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición adicional 15ª de la LOPJ y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Llévese el original de esta sentencia al Libro de Sentencias Civiles, quedando en las actuaciones testimonio bastante.

Por medio de esta Sentencia, lo acuerdo y firmo.



PUBLICACIÓN: Esta sentencia ha sido firmada por la Magistrada que la firmó y queda archivada en la oficina de este Juzgado.
DOY FE.

