ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
AVILES

SENTENCIA: 00112/2021

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 DE AVILES

C/MARCOS DEL TORNIELLO Nº 27 4º IZDA.
Teléfono: 985127821 /22/ 23, Fax: 985 12 78 24
Correo electrónico:

Equipo/usuario: VML
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33004 41 1 2021 0000846
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000204 /2021
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
D/ña. MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. VODAFONE SERVICIOS SL
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]

SENTENCIA Nº 112/2021

En Avilés a 1 de septiembre de 2021.

Vistos por don [redacted], Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Avilés, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos ante este Juzgado con el número 204/2021 , a instancia de doña [redacted] representada por la Procuradora de los Tribunales la [redacted] y la asistencia Letrada de la [redacted] frente a la entidad VODAFONE SERVICIOS SL representada por la Procuradora de los Tribunales la [redacted] y con la asistencia Letrada de la Sra. [redacted] y con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRINCIPADO DE ASTURIAS

PRIMERO.- Con fecha de 12 de febrero de 2021, doña [redacted], presentaba demanda de juicio ordinario frente a la entidad VODAFONE SERVICIOS SL. En la misma previa manifestación de los hechos y derechos que consideraba de aplicación, terminaba suplicando un pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones, en concreto :

1°.- Se declare que la entidad demandada VODAFONE SERVICIOS S.L ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante [redacted], al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándola a estar y pasar por ello.

2°.- Se condene a la mercantil demandada VODAFONE SERVICIOS S.L, al pago de la cantidad de CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS (4.500€)a la demandante, [redacted], en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor; o, subsidiariamente, la cuantía que su Señoría estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso, dado que la cuantificación del derecho al honor es un concepto de difícil precisión, respetando siempre el criterio establecido por el TS de que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

3°- Se condene a la demandada, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] del fichero ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluida.

4°- Se condene a la demandada, al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso por haber litigado con temeridad

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite mediante decreto, emplazando a la demandada para que procediese a contestar a la demanda.

TERCERO.- Con fecha de 6 de mayo de 2021 el Ministerio Fiscal, interviniente en esta clase de procedimientos, procedió a la contestación de la demanda, haciéndolo, el 14 de abril de 2021, la demandada, la cual tras aducir los hechos y derechos que consideraba de aplicación y, interesaba la desestimación de la demanda .

CUARTO.- Contestada la demanda, se procedió a la convocatoria de las partes para la celebración de la audiencia previa, la cual tuvo lugar el día 24 de mayo de

2021 y en la que no siendo posible el aucerdo, procedieron las partes a la proposición de la prueba, librándose los oportunos oficios y tras la formulación de conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción de indemnización de daños y perjuicios por intromisión en el derecho al honor por cuanto considera la demandada procedió de forma indebida a incluirla en los ficheros de morosos, considerando que la inclusión de la demandante en dichos ficheros es indebida y por ende atentatoria contra su honor, solicitando la indemnización por el importe reclamado en la presente litis.

Se opone a dicha pretensión la demandada, sosteniendo que la deuda es vencida líquida y exigible, y ello al considerar que efectivamente hubo un incumplimiento de las condiciones del contrato suscrito entre las partes, razón por la que ante el incumplimiento referido y la ausencia de abono de los importes reclamados en concepto de consumos de telefonía se generó la deuda objeto de litis y ante su impago se acudió a los consabidos ficheros.

SEGUNDO.- Es preciso analizar si procede la indemnización de 4.500 euros reclamada por el actor en concepto de perjuicios de imagen y vulneración del derecho al honor derivados de la inclusión del actor en ficheros de morosos, en concreto, fue registrado en Asnef Equifax, tal y como se desprende de la documental.

Esta materia, significativamente sensible, está regulada por el Art. 18 C.E. y por la ley orgánica de protección de datos de carácter personal 15/99, de 13 diciembre. La jurisprudencia, y en concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2014, que, con cita de otras anteriores, recoge una serie de principios básicos para la inscribilidad y publicidad de la deuda en un registro de aquella condición. Y el principal es el de la "veracidad" de la información, lo que supone el deber especial del informador de comprobar la autenticidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, empleando la diligencia que, en función de las circunstancias de lo informado, medio utilizado y propósito pretendido, resulte exigible al informador.

Más concretamente, el R.D. 1720/07, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la L.O. 15/99, en su art. 38 especifica los requisitos para incluir los datos de deudas en un registro público:

a) Existencia previa de deuda cierta, vencida, exigible.
b) Que no hayan transcurrido 6 años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de deuda.
c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

Con mayor concreción todavía la "Instrucción 1/95 de la Agencia de Protección de Datos relativa a la Prestación de Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito", precisa que no podrán incluirse en los ficheros de esa naturaleza, datos personales sobre los que existe un principio de prueba documental que aparentemente contradiga los requisitos antes enunciados. Y ello con base en el principio de "prudencia ponderada". Por tanto, dice la S.T.S. 29-1-2013, *"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".*

Debiendo igualmente traer a colación cómo el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de marzo de 2013, ha avanzado en la línea marcada por sentencias precedentes, declarando que la inclusión de datos personales en un registro de morosos por una deuda **dudosa** vulnera el derecho al honor, asumiendo como propia la doctrina ya consolidada, según la cual la inclusión incorrecta de datos en un registro de información sobre solvencia patrimonial constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

La deuda es dudosa si concurren, entre otros, el supuesto de que el deudor haya comunicado al acreedor de forma fehaciente su disconformidad con la misma.

Pero la sentencia de referencia da un paso más en cuanto admite que la publicación de datos sobre deudas dudosas también vulnera el derecho al honor por faltar el requisito de la calidad de los datos (art. 4, 6 y 29 Ley Orgánica 15/1999 y normas de desarrollo) y la "veracidad" de la información publicada en los términos definidos por reiterada jurisprudencia.

Esto es, la normativa de protección de datos "descansa en principios de prudencia, ponderación y sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados 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.

Por otro lado, los registros de morosos constituyen medios de presión para hacer efectivo el pago y sus responsables deben extremar la diligencia para evitar posibles errores. Estos ficheros no pueden ser utilizados por las grandes empresas como medios de presión para hacer efectivo el pago de deudas, a menudo de escasa cuantía, ahorrándose los costes de exigir el pago por la vía judicial. Por ello, quienes ceden datos a ficheros de información sobre la solvencia patrimonial han de extremar la diligencia para que los datos cedidos sean veraces y realmente informen sobre la solvencia patrimonial de las personas (en el mismo sentido, STS 9 abril 2012).

TERCERO.- Así las cosas y considerando que la deuda objeto de litis corresponde a los periodos de facturación de los meses de julio y agosto del 2019, tramitándose a posteriori, el 26 de agosto de 2019 la portabildiad de la demandante a otra compañía, consta de forma suficiente a la luz de la falta de prueba de la actora, que dichas facturas por importe total de 83,64 euros no fueron abonadas, y a mayores conviene recordar que el mero hecho de dirigirse a posteriori interesando la información detallada de la facturación no es suficiente para considerar que dicha deuda es dudosa, sinoq eu es una actuación a posteriori, instada por la demandante sin que conste prueba o cuando menos razón por la que ponga en duda dicha facturación, máxime como consta que ha sido remitida a su domicilio, y está perfectamente detallada, como venía haciendo la demandada desde hacía años. Por ende considero que la referida deuda está vencida, es líquida y exigible.

TERCERO.- Sentado lo anterior, tampoco se exige ya el previo requerimiento de pago fehaciente, sino que dado que la inclusión se produce con posterioridad a la entrada en vigor del *art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales,* basta la advertencia específica en el contrato, lo que, en el supuesto que nos ocupa, así figuraba en la

PRINCIPADO DE ASTURIAS

condición general 8.ª del contrato. Solución adoptada por la SAP Asturias, Sección 7.ª, de 13 de enero de 2021, en un caso muy similar.

Recoge la citada sentencia: *"el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales , de aplicación al caso enjuiciado en cuanto la inclusión de los datos del actor en los ficheros de solvencia patrimonial se realizó el 5 de mayo de 2019, es decir, tras la entrada en vigor de dicha Ley (que lo fue el 7 de diciembre de 2018), el cual dispone que " Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes. c) Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato O en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas , con indicación de aquéllos en los que participe ...". Recogiendo su Disposición Derogatoria Única, en su apartado 3, " Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica".*

Ley Orgánica que ya no exige el cumplimiento tanto de información de la posibilidad de inclusión de datos en los ficheros en el momento de la contratación, como del requerimiento previo a tal inclusión, al utilizar la conjunción disyuntiva "o", pudiendo optar entre ambas posibilidades. Y siendo esto así, resulta incompatible con aquella la exigencia de sendos requisitos establecida en los arts. 38 y 39 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 , que habrían quedado derogados.

Le asiste la razón a la parte apelante, extremo sobre el que nada se razona en la recurrida, en que habiéndose introducido los datos del demandante en el fichero Badexcug el 5 de mayo de 2019, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 20 de la Ley Orgánica 3/2018 , de tal modo que, a tenor de lo dispuesto en su apartado c), a los efectos de cumplir con el requisito de advertir al afectado por el contrato de su inclusión en los ficheros de morosos, basta

con haberle informado en el contrato, sin necesidad de realizar también tal advertencia con carácter previo al ser requerido de pago, y desde esta perspectiva cobra especial transcendencia el que el demandante haya tenido acceso y posibilidad de conocer las condiciones generales del contrato de préstamo del que derivó la inclusión de sus datos en el fichero Badexcug; contrato que es el segundo de los suscritos con la entidad demandada vía online a través de la web, [redacted] siendo éste concertado el 16 de enero de 2019, por importe de 600 euros y con un plazo de vencimiento de 30 días, venciendo el 15 de febrero de 2019, asignándosele el núm. de referencia [redacted] (doc.3 de la contestación), habiendo reconocido la parte demandante la realidad de dicha relación contractual.

Del examen de la documentación aportada con la contestación a la demanda y en contra de lo concluido en la recurrida, entendemos que el demandante conoció o, cuando menos, ha tenido oportunidad de conocer el contenido de las condiciones generales del contrato, ya que, como se constata de la captura de pantalla aportada, para poder enviar la solicitud del préstamo debe cumplimentar, entre otras, la casilla donde se recoge "He leído y acepto los Términos y Condiciones, la Política de Privacidad y la Información Europea Normalizada del Contrato y consiento que mis datos personales de conformidad con las Condiciones Generales y la Política de Privacidad" de préstamo, documentos que puede descargar el solicitante. Es más, consta acreditado que la demandada le remite un email donde se le comunica la aprobación del préstamo solicitado, procediéndose a la transferencia del dinero, con indicación del nº del préstamo y fecha de devolución, Añadiendo "Por favor, revisa los términos y condiciones generales que aceptaste en el momento de solicitar el préstamo y que se encuentran adjuntos a este email". Si tienes alguna duda contacta con nuestros asesores de crédito.

Condicionado General en cuyo Artículo 11. Prácticas de cobro, se recoge "En aquellos casos en los que el Prestatario no abonara la devolución del crédito en el plazo estipulado, el Préstamo pasará a ser gestionado por el Departamento de Cobros del Prestamista. El Prestamista lo comunicará al Prestador llegado el momento a través de correo electrónico, SMS, servicios de mensajería instantánea (ej. Whatsapp) y correo postal, así como mediante la realización de llamadas a los teléfonos que el Prestatario hubiera puesto a disposición del Prestamista en el momento de la contratación del Préstamo o a través de cualesquiera otros que estimara conveniente a fin de la correcta gestión

del cobro. Si en el plazo de 30 días desde el vencimiento de la deuda adquirida, esta no hubiera sido satisfecha por el Prestatario, el Prestamista tendrá derecho a comunicar los datos del Prestatario a ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito ." De igual modo, en el Artículo 15.2 ,(ii) se señala "... El Prestatario queda informado que, en caso de impago en el término previsto para ello, y habiéndose cumplido los requisitos legales necesarios, sus Datos Personales podrán ser comunicados al Fichero Asnef titularidad de Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., con domicilio en [redacted] y al Fichero Badexcug, titularidad de Experian Bureau de Crédito, S.A.U. con domicilio en [redacted]" , de modo que la apelante ha cumplido con el requisito o presupuesto exigido por el art. 20 de la citada Ley Orgánica, en su apartado c), para poder introducir los datos del actor en el registro de solvencia patrimonial Badexcug, al haber informado al actor en el contrato de la posibilidad de incluir sus datos en dichos registros, indicando aquellos con los que participa o colabora, sin necesidad de entrar a valorar si el requerimiento previo llevado a cabo a través de la empresa entidad Experian Bureau de Crédito, S.A., acredita o no su efectiva recepción por el actor."

Nuevamente la aplicación de la mencionada doctrina lleva a estimar cumplido este requisito. Como se apuntó, la inclusión tiene lugar el 14 de octubre de 2020, ya en vigor el artículo reseñado, y en este caso igualmente en las condiciones del contrato, que la actora hubo de conocer, figura la advertencia de la inclusión en caso de impago. En concreto, en la condición general tercera. Lo anterior excusa de acreditar si el requerimiento fue o no efectivamente recibido por la actora, por cuanto a ésta se le informó en el contrato de la posibilidad de inserción en este fichero en caso de impago.

Todo lo anterior conduce a no estimar acreditada la vulneración alegada.

CUARTO.- En orden a las costas y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 LEC al desestimarse la demanda se realiza expresa imposición de costas a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FALLO

Debo desestimar como desestimo íntegramente la demanda interpuesta por [redacted] frente a la entidad VODAFONE SERVICIOS SL.

Se declara la expresa imposición de costas a la parte actora.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el término de veinte días con cumplimiento de las previsiones contenidas en la LEC y la disposición adicional 15ª de la LOPJ.

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

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.

PRINCIPADO DE ASTURIAS