

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE BARAKALDO
- UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - BARAKALDOKO LEHEN
AUZIALDIKO 6 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

BIDE ONERA, -s/n - CP./PK: 48901

TEL.: 94-4001007 FAX: 94-4001073

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia6.barakaldo@justizia.eus / auzialdia6.barakaldo@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.02.2-21/001847

NIG CGPJ / IZO BJKN :48013.42.1-2021/0001847

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 365/2021 - A

SENTENCIA N.º 123/2022

MAGISTRADO(A) QUE LA DICTA: [REDACTED]

Lugar: Barakaldo

Fecha: dieciocho de mayo de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA VODAFONE ESPAÑA S.A

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: DERECHOS DE LA PERSONA: OTRAS CUESTIONES

Vistos por [REDACTED] Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de esta ciudad y su Partido, los autos de Juicio Ordinario 1365/21 promovidos por el procurador [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra VODAFONE ESPAÑA S.A representado por el procurador [REDACTED] interviniendo el Ministerio Fiscal procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el procurador [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario ante este Juzgado contra VODAFONE ESPAÑA S.A. y en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando que se dicte sentencia por la que se suplicando que se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se condene a la demandada a estar y pasar por la declaración de que la demandada

vulneró el derecho al honor de la demandante manteniendo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF datos relativos a la demandante declarando dicha intromisión como ilegítima al honor y se le condene a la demandada a pasar por dicha declaración , condenando a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la demandante en la suma de Doce mil euros y a reparar el daño causando realizando los actos necesarios para excluir a la parte actora de ficheros de morosos en el que se haya incluida de forma indebida. Todo ello con condena al pago de intereses y costas.

SEGUNDO. Por decreto se admitió a trámite la demanda emplazando a la demandada y al Ministerio Fiscal para para que en su caso procediera a contestar a la misma.

Por el procurador ██████████ en nombre y representación de VODAFONE ESPAÑA S.A se interpuso escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma.

TERCERO. Por diligencia de ordenación se citó a las partes señalando para la celebración de la audiencia previa prevenida en los artículos 414 y concordantes de la LEC

CUARTO. Siendo la única prueba propuesta y admitida la documental y los oficios peticionados y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8º de la LEC una vez se practicaron los mismos se dio traslado a las partes para que remitieran conclusiones por escrito quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante ejercita acción de tutela del derecho al honor y a la propia imagen frente a la entidad demandada, por su inclusión en fichero de solvencia patrimonial, pretensión que se articula con fundamento en los artículos 9.2 de la LO 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la propia imagen, artículos 4.1, 4.3 y 29 de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, artículos 8.5 y 38.1.a) del Reglamento de Desarrollo de la anterior, aprobado por Real Decreto 1720/2007, así como la Instrucción 1/1995, de la Agencia española de Protección de Datos, y artículos 1096, 1100, 1101, 1108 y 1157 del Código Civil. Se alega que la demandada procedió a la inclusión de sus datos de forma indebida en fichero de solvencia por la falta de requerimiento previo de pago y preaviso de la inclusión, así como la condena de la demandada a abonar a la actora, en concepto de daños morales, la suma de 12000 euros, y a excluir a la demandante del fichero de solvencia

Por la entidad demandada se formula oposición a la pretensión interesada de contrario al sostener que la actora se dio de alta de línea móvil en la compañía demandante en fecha fecha de 4 de abril de 2016 y de baja en fecha 5 de agosto de 2017 adquiriendo en fecha de 2 de

septiembre de 2016 un terminal Apple iPhone 6s Plus 64gb Gold que decidió pagar en plazo de veinticuatro cuotas. Se alega que como consecuencia de dichas relaciones contractuales el demandante contrajo una deuda con la demandada en la suma 1421,39 euros.

Así mismo se alega que no ha quedado acreditado el daño moral reclamado ni su cuantificación.

SEGUNDO.- En relación con la procedencia de la inclusión por parte de las entidades acreedoras de la inclusión de datos de clientes en registros de morosos la STS de 23 de marzo de 2018, establece los requisitos concurrentes para que dicha inclusión no vulnere el derecho al honor estableciéndose “ que el artículo 4 de la LO de Protección de Datos de Carácter Personal, al desarrollar el artículo 18.4 de la CE, así como las normas del Convenio número 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1.995/46/CEE de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de protección de las personas físicas en lo relativo al tratamiento de los datos personales y a su libre circulación, exige que los datos personales recogidos para su tramitación sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido, además han de ser exactos y puestos al día. "calidad de dato" que cobre especial importancia cuando nos referidos a registros de morosos, esto es ficheros de datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, datos facilitados por el acreedor o por persona autorizada en su nombre.El artículo 29.4 de la ley Orgánica prevé que sólo podrán cederse datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que cuando sean adversos no tengan antigüedad superior a seis años, debiendo responder con la veracidad a la situación económica del momento.

Los artículos 38 y 39 del RD 1720/2007, exigen que el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en el que se celebre el contrato y en todo caso al tiempo de efectuar el requerimiento de pago previsto en el artículo 38.1.c) de dicho reglamento que caso de no producirse el pago en el plazo previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Y es que con ello se persigue evitar que cualquier persona sea incorporada a esos registros, cuando a ellos sólo deben acceder las personas que de forma consciente, deliberada, incumplan obligaciones pecuniarias, bien por su situación de insolvencia económica o bien por mantener una postura hostil, recalcitrante al cumplimiento de las obligaciones que asumen”

En los presentes autos resulta hecho controvertido la existencia de dicho requerimiento previo a la demandante.

Si bien la demandada aportó como documento 19 de la contestación a la demanda Certificado emitido por la entidad Equifax respecto de la impresión y envío de Requerimientos Previos de pago anteriores a la inclusión de operaciones impagadas del recertificado emitido por dicha entidad en respuesta al oficio remitido por el presente Juzgado conforme a la prueba propuesta y admitida en Audiencia previa se certifica no consta de forma individualizada fecha de recepción ni de la persona que recibe el requerimiento.

En dicho sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2015 establece “ tampoco se considera correcta la falta de trascendencia que la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1.c y 39 del Reglamento, consistente en que para incluir en estos 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. No se trata simplemente de un requisito formal, de modo que su incumplimiento sólo puede 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 otras 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". Conforme a lo anterior y a la valoración de los certificados de la entidad Equifax ya expuesta no consta de forma fehaciente que fuera notificada previamente la Inclusión de los datos al demandante. En consecuencia la inclusión de los datos personales de la [REDACTED] en los respectivos ficheros sí constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor.

TERCERO.- En relación a la determinación de la cantidad objeto de indemnización la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en Sentencia de fecha 17 de julio de 2020 establece “para resolver la cuestión controvertida debe acudir a la consolidada doctrina jurisprudencial establecida en la materia y así, según se establece en la reciente sentencia de la Sala Primera del [Tribunal Supremo nº 130/2020, de 27 de febrero de 2020](#):
"4.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril , a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.

El [artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982](#) , en su redacción anterior a la reforma operada por la [Ley Orgánica 5/2010](#), que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en [STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012](#) , que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración

estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del [art. 18.1 de la Constitución](#) , ha de atender a los parámetros previstos en el [art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982](#) , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio". También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre , "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los [artículos 9.1](#) , 1.1 y N [53.2 CE](#) y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego ([STC 186/2001](#) , F3 8)" (STS [4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013](#)).

La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero , que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

La sentencia 512/2017, de 221 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso.

"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."

Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque

claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios. Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros ya destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuanto alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias".

Y como recuerda la STS nº 115 de 20 de febrero de 2019, "Será indemnizable el quebranto y la angustia producidas por las gestiones, mas o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la satisfacción o cancelación de los datos incorrectamente tratados", además "del tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero y la difusión que han tenido estos datos mediante su conocimiento a quienes los han consultado".

Conforme a la doctrina expuesta en los presentes autos y atendiendo a que la Inclusión de los datos personales de la demandante se realizaron en un fichero de forma prolongada y continuada en el tiempo debe establecerse la cuantía a indemnizar en la suma de 4000 euros. En efecto respecto del total reclamado por la demandante no se ha aportado la pérdida de oportunidad contractual por parte de la demandante por la inclusión en dicho fichero sin que las alegaciones al respecto en el escrito de la demandada se hayan justificado con elemento probatorio alguno. En efecto consta consulta de determinadas empresas de dichos datos si bien no las relaciones contractuales o precontractuales del demandante con dichas empresas . Por ello si bien conforme a lo ya expuesto la indemnización no puede ser simbólica tampoco se ha acreditado el perjuicio notorio a efectos de establecer una cantidad tan elevada como la solicitada resultando prudencial la suma de 4000 euros como cantidad a indemnizar por la demandada.

CUARTO.- En materia de intereses serán aplicables los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil por lo que se devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interposición judicial y hasta la presente resolución y desde la misma y hasta el completo pago los intereses procesales del artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- En materia de costas será aplicable el artículo 394 de la LEC por lo que dada la íntegra estimación parcial, atendiendo a cuantía reclamada y a la estimada por al demanda que excluye por tanto la estimación sustancial de la petición, no procederá imponer el pago de las costas a la demandada.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimando parcialmente la demanda presentada promovidos por el procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], contra VODAFONE ESPAÑA S.A representado por el procurador [REDACTED] interviniendo el Ministerio Fiscal interviniendo el Ministerio Fiscal resulta procedente :

- a) Declarar que la demandada vulneró el derecho al honor Y LA INTIMIDAD de [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF condenándosele a estar y pasar por dicha declaración.
- b) Condenar a la demandada a realizar los trámites necesarios para la exclusión de los datos del demandante del fichero ASNEF en el supuesto de que se encontraran incluidos en el momento del dictado de la presente resolución.
- c) Condenar a la demandada al pago de una indemnización por daño moral genérico causado a la demandante en la suma de CUATRO MIL EUROS (4000 Euros) más los intereses legales devengados desde la interposición a la demanda Todo ello sin condena en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

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 el [REDACTED] con el número 0, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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