

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 LUGO

SENTENCIA: 00226/2020

ARMANDO DURAN S/N, 4ª PLANTA

Teléfono: 982889508/09/10/11, Fax: 982889512

Equipo/usuario: MD Modelo: N04390

N.I.G.: 27028 42 1 2019 0000611

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000098 /2019-E

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE
Procurador/a
Abogado/a
DEMANDADO D/ña. VODAFONE ESPAÑA S.A.
Procurador/a
Abogado/a

SENTENCIA

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: LUGO.

Fecha: treinta de diciembre de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Procurador en nombre y representación de la mercantil presentó demanda de juicio ordinario contra VODAFONE ESPAÑA S.A.

SEGUNDO.-Por decreto de 23 de abril de 2019 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada a contestarla bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía en caso contrario.

TERCERO.-Contestada la demanda, por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, se citó a las partes a una audiencia previa que tuvo lugar el día 23 de enero de 2020 en la que quedó pendiente la práctica de prueba documental, y una

vez recibida se dio traslado a las partes para que formulasen conclusiones, tras la cual, por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2020 se dio traslado a SSª para dictar la resolución procedente.

CUARTO.-En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes y las costas derivadas del procedimiento.

Alega esta parte que contrató con la demandada un servicio de telefonía el día 12 de enero de 2012 con una permanencia de 18 meses. En noviembre de ese año se entera de que la demandada había ampliado unilateralmente su permanencia a un plazo de 24 meses, por lo que, al no estar de acuerdo con el cambio unilateral del contrato se llevó sus líneas telefónicas a otro operador, todo ello en enero de 2013, recibiendo una factura de la contraria en febrero de ese año por valor de quinientos veinticinco euros (525 \in) en concepto de "cargo incumplimiento acuerdo descuento", que no fue abonada por esta parte por lo que la demandada le incluyó en los ficheros Asnef y Badexcug sin efectuar requerimiento previo.

La parte demandada se ha opuesto a la demanda. Aunque reconoce la relación contractual con la demandante niega que se hubiese modificado la permanencia pactada en el contrato que siempre fue de 18 meses, es decir, hasta el día 13 de julio de 2013, habiendo incumplido la actora el contrato ya que se llevó la línea a otra operadora en enero de 2013 cuando la relación contractual con esta parte estaba vigente por lo que se generó una deuda de seiscientos sesenta y cinco euros con veinticinco céntimos $(665,\ 25\ \mbox{\ensuremath{\mathfrak{E}})}$ y ante su impago cedió los datos de la





ADMINISTRACIÓ DE XUSTIZA

contraria al registro de morosos de BADEXCUG, en el que estuvo inscrito desde 9 de junio de 2013 hasta el día 9 de noviembre de 2014, pero no se inscribió al actor en el registro ASNEF EQUIFAX.

SEGUNDO.-El Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho como consecuencia de la inclusión de personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas normativa de protección de datos personales, en sentencias entre las que pueden citarse las 660/2004, de 5 de julio , 284/2009, de 24 de abril , 226/2012, de 9 de abril , 13/2013, de 29 de enero , 176/2013, de 6 de marzo , 12/2014, de 22 de enero , 28/2014, de 29 de enero , 267/2014, de 21 de mayo , 307/2014, de 4 de junio , 312/2014, de 5 de junio , 671/2014, de 19 de noviembre, 672/2014, de 19 de noviembre, 692/2014, de 3 de diciembre , 696/2014, de 4 de diciembre , 65/2015, de 12 de mayo , 81/2015, de 18 de febrero , 452/2015 y 453/2015, ambas de 16 de julio , y 740/2015, de 22 de diciembre .

Así, la STS de 16 de febrero de 2016 declara lo siguiente:

" 1.-El derecho fundamental susceptible de ser vulnerado en caso de inclusión indebida en un registro de morosos.

Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.

La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que la inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa que tienen las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación "pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación".

Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-.

No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.

2.-La actuación autorizada por la ley como excluyente de la ilegitimidad de la afectación del derecho fundamental.

Para considerar que no ha existido vulneración ilegítima en el derecho al honor es necesario que la actuación de la demandada haya sido lícita, pues el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, prevé que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley [...]".

Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto que si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el "registro de morosos"), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima. De ahí que los recurrentes hayan alegado como infringidos el art. 18.4 de la Constitución, el art. 29.4 LOPD y el art. 38.1 de su Reglamento de desarrollo, en relación a los artículos que regulan el derecho al honor y su protección jurisdiccional civil.

Lo expuesto determina que haya que examinar cómo se regula en nuestro ordenamiento la protección de datos de carácter personal, y en concreto, cómo se regulan los denominados "registros de morosos".

3.-La regulación de la protección de datos de carácter personal.

El art.18.4 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE) prevé 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".

Constitucional ElTribunal ha declarado la especial importancia que en la interpretación del art. 18.4 CE tiene el 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. Conforme al art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce deben interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La normativa comunitaria también ha concedido gran relevancia a la protección de datos de carácter personal y a los derechos de los ciudadanos en relación con tal cuestión, hasta el punto de que el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce como fundamental el derecho a protección de los datos de carácter personal. A diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los derechos fundamentales legislador contenidos en tal carta, el constituyente comunitario no se ha limitado a mencionar el derecho, sino que enunciado en el precepto su contenido esencial, establecer en el párrafo 2°: "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 Derecho comunitario también ha regulado la cuestión en una directiva, la Directiva 1995/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Los dos elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en el Convenio, la Carta de Derechos Fundamentales y la Directiva, y que se relacionan intimamente entre sí, son los de la exigencia de calidad en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, y la concesión al afectado de los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.

4.-En Derecho interno, el art. 18.4 CE ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, actualmente en vigor.

Posteriormente fue dictado el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley

Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Algunos preceptos de este reglamento fueron anulados por las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 15 de julio de 2010 (varias, pues fueron varios los recursos interpuestos por diversas empresas) por considerar la redacción defectuosa o de tal vaguedad "que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores", esto es, por exigencias del Derecho Administrativo sancionador.

5.-El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Esta cuestión merece una regulación específica en la LOPD y su Reglamento.

Con el título "prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen:

- "1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito solo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.
- "2. Podrán tratarse también 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. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley".

Se trata de ficheros de diferente naturaleza. El apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento. El apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, formados con datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés.



Los ficheros en los que fueron incluidos los datos de los demandantes son de este segundo tipo, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, y son los llamados comúnmente "registros de morosos", que por su naturaleza son susceptibles de provocar vulneraciones del derecho al honor y daños tanto morales como patrimoniales.

6.-El principio de calidad de los datos.

Uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deber ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

7.-La calidad de los datos en los registros de morosos.

Estos principios y derechos son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos".

El art. 29.4 LOPD establece 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".

El art. 38 del Reglamento exige para la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero 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.

La sentencia de esta Sala num. 13/2013, de 29 de enero , realiza algunas declaraciones generales sobre esta cuestión, al afirmar 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".

8.-Proporcionalidad de la inclusión en el registro de morosos de las deudas de pequeña cuantía.

Los recurrentes consideran que una deuda que no alcanza los setecientos euros no es útil para valorar la solvencia económica de los afectados.

Tal argumento no es correcto. Sentado que se cumplan los requisitos exigidos por el principio de calidad de los datos, y que se haya requerido previamente de pago al deudor, la existencia de una deuda impagada de pequeña cuantía puede ser pertinente y proporcionada para la finalidad de este tipo de registros, informar sobre la solvencia. El impago de una pequeña deuda, siempre que la misma sea cierta, exacta y no esté sujeta a una controversia razonable, y se haya requerido de pago al deudor, puede ser indicativo de la insolvencia del deudor, con más razón si cabe que el impago de una deuda de mayor cuantía.

Tampoco puede aceptarse el argumento expuesto en el recurso de que la inclusión de los datos personales de los demandantes en un registro de morosos no era pertinente porque no habían sido incluidos anteriormente en ninguno de estos registros, pues tal argumento lleva al absurdo de impedir siempre la primera inclusión de los datos en un registro de morosos. Además, si la anterior inclusión en uno de estos registros hubiera sido cancelada, se trataría de un dato que no estaría a disposición del acreedor, puesto que no son admisibles los llamados ficheros "de saldo cero", pues los mismos informan sobre la condición de deudor en el pasado del afectado, pese a que éste





en la actualidad no tiene tal condición, permitiendo la construcción de un perfil sobre uno de los aspectos de la persona.

Los llamados "registros de morosos" son necesarios no solo para que las empresas puedan otorgar crédito con garantías, sino también para evitar algo tan pernicioso sobreendeudamiento de los consumidores. En este sentido, 2008/48/CE, de 23 de abril, al Directiva sobre crédito consumo, exiqe en su art. 8 que antes de que se celebre el contrato de crédito, o de que se aumente el importe del crédito concedido, el prestamista debe evaluar la solvencia del consumidor, entre otros medios, basándose en la consulta de la base de datos pertinente e impone a los Estados miembros garantizar que los prestamistas de los demás Estados tengan acceso a las bases de datos utilizadas en su territorio para solvencia de los evaluación de la consumidores, condiciones no discriminatorias. Esta previsión ha sido traspuesta en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, y es desarrollada también en normas tales como el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible y el art. 18 de la orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de bancarios, el epígrafe servicios bajo de "préstamo responsable".

Por lo expuesto, la inclusión de los datos personales de un deudor como consecuencia de una deuda de pequeña cuantía, aunque no haya estado incluido anteriormente en uno de estos registros, siempre que se cumplan los requisitos de calidad de los datos y haya existido un previo requerimiento de pago, es congruente con la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y con las previsiones de otras normas jurídicas, y es un instrumento útil para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores.

9.-Consecuencias del incumplimiento de los principios de calidad de los datos en un registro de morosos.

Corresponde a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de tales requisitos. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación.

Si no fueran respetadas estas exigencias y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD , en

desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados, así como que la acción en exigencia de indemnización, cuando los ficheros sean de titularidad privada, se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por los daños morales y materiales que hayan sufrido como consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado."

Por su parte, la STS de 25 de abril de 2019 señala que:

- " 1.- En aplicación del principio de calidad de datos que inspira la normativa sobre protección de datos de carácter personal, este tribunal ha declarado que, cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio.
- 2.- Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta."

En el caso ahora enjuiciado, la Juzgadora de instancia, a la vista de la prueba practicada, concluye que la existencia de la deuda no ha quedado acreditada y por ello determina que la inclusión de los actores en el fichero de morosos supuso una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes.

TERCERO.-De conformidad con lo dispuesto en el citado art. 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, sólo será posible incluir en estos ficheros los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, 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 aquélla fuera de



vencimiento periódico; c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

prueba practicada pone de manifiesto que las celebraron un contrato de telefonía móvil el día 12 de enero de 2012 con una permanencia de 18 meses, así se ha reconocido en los escritos de demanda y de contestación, contrato que fue modificado unilateralmente por parte de la demandada amplió sin consentimiento del cliente el periodo permanencia hasta el día 25 de enero de 2014. Ello resulta no solo de la comunicación postal enviada a la demandada en la que el cliente solicita la resolución anticipada del contrato de telefonía celebrado entre las partes como consecuencia de la modificación del periodo de permanencia, sino también de los extractos de las consultas efectuadas por el demandante en área de clientes de Vodafone en el las que se expresamente que la fecha de fin del contrato es la del 25 de enero de 2014, es decir, 24 meses después de la firma de éste, debe de hacerse constar que en la parte superior derecha del extracto de cada consulta aparece el nombre de que coincide con la persona autorizada en el contrato de telefonía móvil objeto de este procedimiento, y aunque es cierto que en el contrato se pactó una permanencia de 18 meses prorrogables automáticamente la ampliación del plazo de fin de contrato hasta el día 25 de enero de 2014, no se corresponde con la prórroga automática ya que según lo pactado, finalizado el periodo inicial julio de 2013, el contrato se prorrogaría meses, es decir, más allá de enero de 2014. Como consecuencia de la resolución anticipada del contrato por la actora la demandada le giró una factura correspondiente enero de 2013 por importe de seiscientos setenta y cuatro euros con treinta y tres céntimos (674, 33 €) que comprendía los servicios de telefonía recibidos y la penalización por el incumplimiento de la permanencia de lo que como reconoce la demandada en el hecho segundo de la contestación a la demanda la actora abonó el coste de los primeros, y correspondiente a febrero de 2013 le giró una segunda factura por importe de treinta euros (30 €) como consecuencia de la devolución del recibo por parte del banco, por lo tanto, el importe que motivó la inscripción de la demandante en los ficheros de morosos, tanto en el de Equifax, en el que a pesar de lo indicado por la demandada, el demandante figuró inscrito entre el 29 de abril de 2013 y 22 de marzo de 2014 y el 25 de abril de 2014 y 4 de noviembre de 2014 como consta en el oficio de 27 de febrero de 2020 remitido por esta mercantil, y en el de Experian Bureau de Crédito S.A respecto de éste la demandada admitió expresamente la inscripción en el hecho tercero de la contestación а la demanda, se corresponde con penalizaciones derivadas de la resolución contractual

efectuada por el demandante de forma anticipada respecto de las cuales no se puede considerar que en ese momento tuviesen la consideración de deudas ciertas, vencidas y exigibles. En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia de 29 de enero de 2013 dice que "Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era y proporcionado pertinente la finalidad а fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados. Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda.

4.- La inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas" Y esto es lo que ocurre en el caso de autos en que ante la resolución del contrato por parte del cliente, debido principalmente a la modificación unilateral de éste por parte de la demandada, ésta debió proceder a reclamar judicialmente las penalizaciones por el incumplimiento del contrato pero no incluir al actor automáticamente en dos ficheros de morosos ya que no se trataba de una deuda vencida, líquida y exigible.

Tampoco se ha procedido por la demandada con carácter previo a la inscripción en el fichero de Asnef a efectuar al cliente un requerimiento previo de pago. En efecto, tal y como consta en el oficio remitido por Equifax Ibérica S.L de fecha 27 de febrero de 2020, el demandante estuvo inscrito en el registro de morosos de esta mercantil desde el 29 de abril de 2013, y el requerimiento remitido por Vodafone es de fecha posterior, 7 de mayo de 2013, por lo que debe de concluirse que la demandada tampoco cumplió este requisito. En relación con el requerimiento previo, y su importancia a los efectos de este procedimiento se ha pronunciado reiteradamente jurisprudencia del Tribunal Supremo, que entre otras, en la sentencia de 22 de diciembre de 2015 (número 740/2015) dice que : «[...] tampoco se considera correcta la falta 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



DE XUSTIZA

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 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 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 cualquier otra circunstancia de 0 por similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia».

Cuestión diferente es la del fichero Badexcug en el que la demandada reconoce expresamente haber inscrito al demandante pero a partir de 9 de junio de 2013 y hasta el 9 de noviembre de 2014 por lo que en este caso sí que concurriría el requisito del requerimiento previo, aunque no el de la deuda líquida, vencida y exigible.

CUARTO. - Incumplidos los requisitos del requerimiento previo y de la existencia de deuda líquida, vencida y exigible establecidos por la normativa vigente, constituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y por su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, surge la obligación de indemnizar al demandante por el perjuicio ocasionado.

El artículo 19.1 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, 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 derechos tendrán derecho a ser indemnizados », precepto del que deriva el derecho del actor a ser indemnizado.

Igualmente, el artículo 9.3, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, determina 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 ». Como señala la STS de 4 de diciembre de 2014.

«Este precepto establece una presunción iuris et de iure 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 LOPD, y unos criterios para valorar el daño moral».

El derecho a indemnización es recogido de forma uniforme por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La STS de 16 de diciembre de 2016 declara:

«Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.

La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa que tienen las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación «pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos [...] es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación».

Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-.

No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el





dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial».

La citada SSTS de 22 de diciembre de 2015 señala que

«La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por los daños morales y materiales que hayan sufrido como consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado».

La STS, Sala de lo Civil, Sentencia de 27 de abril de 2017, dice que "Como criterios concretos, en los casos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD será indemnizable:

- la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo,
- la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que como señala la STS de 18 de febrero de 2015, debe 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, así como el tiempo de permanencia,
- 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.
- asimismo, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos.
- A los efectos de cuantificar la indemnización a abonar al demandante por el perjuicio ocasionado, debe de tenerse en cuenta que cuando fue dado de alta en el registro de Asnef el 29 de abril de 2013 no ostentaba con la demandada una deuda líquida, vencida y exigible, no se le efectuó un requerimiento previo, que estuvo inscrito sobre once meses ya que se cesó el día 23 de marzo de 2014, aunque se volvió a reanudar el día 25 de abril de 2014 hasta el 4 de noviembre de ese año, eso sí, una vez efectuado el requerimiento previo, sin que en todo

caso la inscripción en este fichero haya sido consultada por ninguna entidad lo que impediría que le hubiese afectado en su actividad comercial diaria, y por lo que se refiere al otro fichero su inscripción es admitida expresamente por la demandada pero en todo caso después del requerimiento previo, eso sí, como ya se ha indicado sin que se cumpliese el primero de los requisitos, deuda líquida, vencida y exigible y sin que tampoco esté acreditado que el registro haya sido consultado por entidad alguna, de tal manera que en estas circunstancias una indemnización de tres mil euros $(3.000\ \mbox{\ensuremath{\mathfrak{C}})$ se estima suficiente.

QUINTO.-La petición de intereses es procedente dada la mora de la parte demandada y ello en el interés legal del dinero desde la reclamación judicial hasta la presente resolución, momento en que serán de aplicación los intereses de mora procesal del artículo 576 de la Lec.

SEXTO.-Estimada parcialmente la demanda cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En virtud de lo expuesto,

F A L L O

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador en nombre y representación de la mercantil contra VODAFONE ESPAÑA S.A y declaro que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la actora al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos de ASNEF EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG, y en consecuencia condeno a la demandada a que abone a esta parte la cantidad de tres mil euros (3.000 \in) más los intereses descritos en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndole saber que no es firme y que frente a ella puede interponerse recurso



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA apelación ante este juzgado en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo y de su Partido.

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.