

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 OVIEDO

SENTENCIA: 00135/2021

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 DE OVIEDO

PALACIO DE JUSTICIA. PLAZA EDUARDO GOTA LOSADA. EDIFICIO JUZGADOS. PLANTA 3. CP 33005

Teléfono: 985.9689.56-7-8, Fax: 985.96.89.59

Correo electrónico: juzgadoinstancia8.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: MPR Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2020 0012473

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001246 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE
Procurador/a
Abogado/a
DEMANDADO D/ña. TELEFONICA DE ESPAÑA SAU
Procurador/a
Abogado/a
Abogado/a

En Oviedo, a 5 de abril de 2021

Vistos por Juzgado de Primera Instancia 8 de Oviedo, los presentes Autos de juicio ordinario, con el número 1246/2020, y en el que han sido partes las arriba referenciadas, se procede a dictar la presente

### **SENTENCIA**

#### N° 135/2021

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la Procuradora de los Tribunales doña , en nombre y representación , y bajo la dirección letrada de doña se interpuso el 18 de diciembre de 2020, demanda de juicio ordinario contra Telefónica España S.A.U. en la que se ejercitaba acción de reclamación de cantidad, así como de obligación de hacer. En la demanda se hacía alusión al hecho de que la actora suscribió diversos contratos en la demandada, habiéndose desvinculado en su momento.

La demandante conoció durante el año 2020 que sin previo requerimiento de pago, fue incluida como morosa en los ficheros Asnef, conociendo que la inclusión en Asnef lo había sido por una deuda de 243,09 euros, el 9 de septiembre de 2009.

Situación que además de injusta y desconocida, le habría ocasionado el que diferentes entidades hubieran podido





comprobar la apariencia de morosa de la parte demandante, así como la dificultad de poder obtener financiación.

Por todo ello solicita la declaración de vulneración al derecho de honor del actor por parte de Telefónica España, condenando a la demandada al pago de 9.000 euros en concepto de daños y perjuicios, con imposición de costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por Decreto de fecha 23 de diciembre de 2020, se dio traslado de la demanda a la demandada para contestación. En el sentido de negar los hechos de la demanda, defendiendo la inclusión como legítima, al derivar de una cierta vencida y exigible, previamente requerida de pago. Igualmente, el Ministerio Fiscal, dada la materia, contestó a la demanda. Tras lo cual, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el 31 de marzo de 2021.

TERCERO. - Celebrada la Audiencia Previa en el día indicado, las partes manifestaron la subsistencia del litigio. En ésta, quedaron fijados los hechos controvertidos, se pasó a examinar los documentos alegados de contrario para a continuación pasar a la fase de proposición de prueba. Por la parte actora se propuso se tuviera por reproducida la prueba documental aportada junto con la demanda, así como más documental. Por la demandada, interrogatorio de parte, prueba documental y más documental. Se admitió únicamente la prueba documental obrante en las actuaciones, y no siendo necesaria la práctica de vista, quedaron los autos vistos para Sentencia.

CUARTO. - En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora la acción de reclamación de cantidad por la que se condene a la demandada al pago de 9.000 euros derivados de los daños y perjuicios provocados por la actuación de Telefónica España S.A., al haber atentado frente al honor de la actora, reclamando una deuda no debida, e incluyéndola en los llamados ficheros de morosos. Situación en la que consta se mantuvo a la actora, sin que previamente hubiese sido requerida de pago.

Los hechos en los que basa su petición, son los ya expuestos en los antecedentes de hecho. La demandante, sin negar la relación contractual con la demandada, pero desconociendo encontrarse en situación de impago, se encontró con problemas a la hora de encontrar financiación.

Bajo esta situación, es cuando la demandante supo de su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial Asnef, sin que previamente hubiera sido requerida de pago. De modo que al ejercer sus derechos de información y cancelación de la titular del fichero, recibió respuesta en el sentido de que la demandada le incluyó el día 9 de septiembre de 2017 el el





mencionado fichero, por una deuda de 243,09 euros, que afirma ignorar.

Por lo cual, habiendo soportado la injusta inclusión en un registro de morosos, la consulta realizada por terceros de los datos incorrectos de la actora y dado el tiempo transcurrido desde que se origina el problema, junto con la inacción de la demandada, considera que la demanda ha de ser estimada, con imposición de costas procesales.

La parte demandada solicita la desestimación de la demanda, defendiendo el proceder llevado a cabo. Afirma que la deuda por la que se llevó a cabo la inclusión, derivó de contrato de línea móvil y servicios de internet y televisión, de donde resultaron varias facturas sin abonar, por el importe de 243,09 euros.

A partir de lo anterior, sostiene que en sucesivas ocasiones se requirió de pago al actor, por cada una de las facturas que resultó impagada. Donde además se advertía de la inclusión futura en los ficheros de solvencia patrimonial, caso de no atenderse el pago. Las reclamaciones de pago fueron gestionadas a través de una empresa especializada en gestión y envío masivo de comunicaciones. Requerimiento realizado a la dirección que figuraba en el contrato, de la que no hubo devolución o similar.

Por ello, solicita la desestimación de la demanda, insistiendo en la inexistencia de daños y perjuicios que justifiquen la petición de la demanda.

**SEGUNDO.-** El art. 7.7 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 dispone que constituye una intromisión ilegítima "La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

En relación con la inclusión en un fichero de morosos, el Tribunal Supremo ha establecido que la inclusión errónea constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor, ya que ser moroso es una imputación que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estimación (SSTS 284/2009, de 24 de abril o 16/2013, de 6 de marzo).

A su vez, mediante la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se pretende que todas las personas puedan controlar el uso y destino de sus datos personales, así como impedir un tráfico ilícito y lesivo para su dignidad.

En concreto, el artículo 20 de dicha ley indica que "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.

 $(\dots)$ 

- d) Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito".
- Es decir, la inclusión en un fichero de insolvencia patrimonial únicamente constituye una intromisión ilegítima del derecho al honor cuando se produce la inclusión sin advertencia previa o sin requerimiento previo de pago o siendo la deuda incierta, cuestiones que serán analizadas a continuación para el presente caso.

TERCERO.- Las deudas que habilitan la inclusión en un fichero de morosos han de ser inequívocas e indudables, por lo que no cabe la inclusión por "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" (STS 13/2013, de 29 de enero).

En el presente caso, la parte demandante muestra su disconformidad con el hecho de haber llegado a mantener cualquier tipo de deuda con la demandada. Lo que justifica en no haber conocido las facturas. Sin embargo, la existencia de una deuda generada con Telefónica es cumplidamente documentada al tiempo de la contestación. Pues se aportan junto con la demanda la relación de las facturas dimanantes de la relación contractual habida entre las partes, identificándose las pagadas con las pendientes de abono. Lo que en modo alguno se desmiente por la parte actora, sumando las impagadas la cantidad por la que se produce la inclusión.

Lo que me lleva a no haber duda del vínculo contractual, así como de la deuda por 243,09 euros. Cantidad, por la que tuvo lugar la inclusión en el fichero de solvencia patrimonial o de morosos.

En consecuencia, puede concluirse que la actora y la antecesora de la demandada, de quien trae causa en la Litis, estaban unidas por un contrato de servicios de telecomunicaciones de cuya existencia y validez no puede haber duda. Al igual que respecto la existencia del servicio, la emisión de las facturas, y su impago.

En este punto, el Tribunal Supremo, establece que el análisis de la deuda "ha de realizarse teniendo en cuenta los datos existentes cuando los hechos ocurrieron" de manera que "cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, no supone 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" (SSTS 245/2019, de 25 de marzo y 199/2020, de 27 de octubre).

Alcanzadas las conclusiones anteriores, es necesario analizar si la prueba presentada por la entidad demandada conduce a apreciar la existencia de una deuda "además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable" derivada de cada uno de los contratos suscritos (STS 245/2019, de 25 de abril).

Para ello, se tendrá en cuenta que "ante la falta prueba que respalde las afirmaciones de la demandada sobre el cumplimiento de los requisitos legales para la inclusión de los datos del deudor en un fichero como los que aquí nos ocupan, es la demandada la que habrá de sufrir las consecuencias desfavorables" (SAP de Lleida 531/2019, de 15 de noviembre).

En este sentido, la existencia de la facturas, y la propia conducta de la demandante, me resulta acreditativo de ésta responde a una deuda cierta, vencida y exigible.

CUARTO.- Por otra parte, el requerimiento previo de pago es un requisito que responde a la propia finalidad del fichero de morosos, el cual no es 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 (SSTS 245/2019, de 25 de abril o 740/2015, de 22 de diciembre).

Dicha finalidad conlleva que, aun cuando la deuda fuera cierta, vencida, líquida y exigible, pueda producirse una intromisión ilegítima en el derecho al honor si no se ha requerido de pago e informado al deudor de que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos (STS 245/2019, de 25 de abril).

En el presente asunto, la parte demandada sostiene que efectuó dicho requerimiento y advertencia por medio de sucesivas cartas enviadas a la dirección facilitada por el demandante en el momento de la contratación a través de la mercantil Servinform, un sistema de envío masivo de correspondencia. Mercantil que afirma haber remitido las comunicaciones sin mayor incidencia ni aviso de devolución, con carácter previo a la inclusión en el fichero. De modo que cada una de las facturas objeto de impago fue objeto de reclamación.

Ahora bien, se han de hacer una serie de precisiones en relación con dichas cartas.

En primer lugar, se constata que la carta fue dirigida al domicilio reseñado por el actor en el contrato, sito en Estepona, Málaga. No obstante, es de notar que en lo autos constan diversos domicilios del actor, de modo que al tiempo de otorgar apoderamiento apud-acta, se reseña uno localizado en la ciudad de Oviedo.





De otra parte, en cuanto a la utilización de un servicio de envío masivo de correspondencia, la Audiencia Provincial de Asturias considera que la relevancia de la exigencia de requerimiento y advertencia previa "obliga a acudir a otros medios por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos por correo con acuse de recibo, burofax u otros similares que acrediten fehacientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción, en su caso, las circunstancias concretas por las que no pudo alcanzar el fin perseguido" (SAP 158/2020, de 18 de mayo).

Precisamente, la STS 672/20 de 11 de diciembre, señala que "el mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos". Careciendo por tanto de eficacia la afirmación de que se envío requerimiento de pago, y declarando que "no se efectuó correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos dado que no consta garantía de recepción de la referida reclamación".

En este caso, no hay elementos que permitan deducir que el sr. conoció el requerimiento previo de pago y advertencia de que en caso contrario sería incluido en el fichero de morosos.

En particular, aun cuando el requerimiento se efectuó sin que conste la devolución de las cartas en la dirección facilitada por el demandante en el contrato, no consta su efectiva recepción. Además, de tal dirección no coincide con la actual de acuerdo con la que obra en la demanda. Por lo que no se puede deducir que era la dirección postal del demandante al tiempo de los requerimientos fuera la real.

Por todo ello, ha de concluirse que no se efectuó un válido requerimiento de pago y advertencia previa de que en caso de impago de la deuda cierta, vencida y exigible derivada del contrato de cuenta corriente se produciría la inclusión de en el fichero de morosos.

QUINTO.- Si se traslada lo anterior al presente caso, resulta indudable que la actora fue incluida en el archivo Asnef propiedad de Equifax, en relación a una deuda existente con Telefónica. En el presente caso, sin haber sido previamente requerida de pago, tal como advierte la norma aplicable, a fin de remediar el posible error o descuido en la generación de la deuda, así como poder ejercer los derechos de acceso, rectificación o información.

El art. 9 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 dispone en su apartado segundo que "La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores" y en su apartado tercero 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".

En concreto, la parte demandante interesa que se condene a la entidad demandada, a realizar las gestiones necesarias para excluirle del fichero de morosos y a indemnizarle en la cuantía de 9.000 euros.

En primer lugar, es evidente que el cese en la intromisión ilegítima exige que desaparezca de los ficheros de morosos de ASNEF-EQUIFAX, por lo que procede condenar a la entidad Telefónica a realizar las gestiones necesarias para eliminar la inclusión efectuada.

En relación con la indemnización de 9.000 euros, la parte demandada entiende que es una cuantía desproporcionada que no responde a ninguna justificación.

A estos efectos, se ha de partir de que la existencia de daño indemnizable es una presunción *iuris* et de iure que no es susceptible de prueba en contrario, de manera que la falta de prueba objetiva no imposibilita a los tribunales cuantificar el daño indemnizable (STS 261/2017, de 26 de abril). Es más, la indemnización ha de ser justificada y adecuada al daño causado, pues una indemnización simbólica fomentaría que se utilizase la inclusión en el fichero de morosos como mecanismo coactivo para conseguir el pago de deudas (STS 512/2017, de 21 de septiembre).

En particular, para fijar la cuantía indemnizatoria, se ha de valorar el tiempo desde la inclusión en el fichero, el número de entidades que consultaron la información sobre la insolvencia del demandante, el quebranto patrimonial generado por la divulgación de dicha información y la angustia generada por las gestiones realizadas para lograr la rectificación o cancelación de los datos (SSTS 81/2015, de 18 de febrero o 65/2015, de 12 de mayo).

Además, la escasa cuantía de la deuda por la que se produce la inclusión en el fichero no disminuye la importancia del daño moral derivado de la inclusión indebida en un fichero de morosos (STS 388/2018, de 21 de junio).

En el presente caso, tal y como se deduce de la documentación que se aporta, consta la inclusión en un fichero desde septiembre de 2019. Consta además la inclusión anterior, por dos ocasiones, por un tercero ajeno a la Litis. También, otra inclusión posterior por otro tercero, así como la existencia de reclamaciones judiciales por parte de la AEAT, diferentes de las reseñadas. Respecto el fichero Asnef, constan 6 consultas, por tres entidades.

Todas las circunstancias anteriores, unidas a la jurisprudencia de nuestra Audiencia Provincial conducen a la imposición de una indemnización de 3.000 euros. Pues resulta un periodo de inclusión superior al año, por una deuda que en ningún momento se ha negado, y que incluso al momento actual, seguiría sin ser abonada pese a admitirse su realidad. A lo que se añade que la mayor parte de las consultas tiene lugar





cuando la inclusión no es exclusiva de Telefónica, sino también cuando la inclusión ya lo es por una tercera entidad. Por lo que las inclusiones no crearon ex novo la apariencia de que el demandante es una persona incumplidora, sino que agravaron injustificadamente el desmerecimiento público de su imagen.

En este sentido, la SAP de Asturias 76/2019, de 22 de febrero, indica que "la imagen de persona incumplidora no se crea ex novo con la inclusión del dato por parte de la apelante, sino que el daño en puridad ya se habría producido; ahora bien, la demandada conducta de la no resulta a estos efectos intrascendente, como ya hemos puesto de relieve en otras ocasiones en asuntos similares (así sentencia de 8 de octubre de 2015 ) pues con la inclusión de su crédito agrava injustificadamente ese desmerecimiento público previo de su imagen, toda vez que no resulta indiferente que el demandante figure en fichero en cuestión deudor de una persona, por una o varias deudas (como en el supuesto de autos), a que lo haga como acreedor de varias, caso este último en que la imagen que ofrece no lo es de alguien que puntualmente, por razones que pueden ser muy diversas, aparentemente no ha hecho frente a una deuda, sino que la imagen que ya se proyecta es la de una persona insolvente, que no puede hacer frente a sus obligaciones, o simplemente el de un persona que se muestra informal en el cumplimiento de sus compromisos con respecto a los demás y que tiende a no hacer frente a sus débitos".

Se impone el pago de lo reseñado, con intereses desde la interposición de la demanda.

**SEXTO**.- En cuanto al pago de las costas procesales, y dada su estimación parcial, no procede particular imposición a la demandada.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y los demás de pertinente y general aplicación; en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad que me ha sido conferida por el Pueblo Español:

#### **FALLO**



Que estimando parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales , en nombre y representación de , contra Telefónica España S.A.U., debo declarar que la demandada ha vulnerado el derecho al honor y a la protección de datos de carácter de personal del demandante. Igualmente, debo condenar y condeno a la demandada al pago de



3.000 euros, con intereses desde la interposición de la demanda, así como a la cancelación de los datos del actor en el fichero Asnef; todo ello sin particular imposición de costas procesales a la demandada.

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Incorpórese el original al Libro de Sentencias

**PUBLICACION.-** La anterior Sentencia, ha sido dada, leída y publicada, por el sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado, y se expide testimonio de la anterior Sentencia para su unión a los autos de su razón; doy fe

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.

