ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12
GIJON

SENTENCIA: 00215/2021

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 DE GIJON

PLAZA DEL DECANO EDUARDO IBASETA NUM. 1
Teléfono: 985178882, Fax: 985178885
Correo electrónico:

Equipo/usuario: GUI
Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2020 0011219
OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000988 /2020
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE [redacted]
Procurador/a [redacted]
Abogado/a [redacted]
DEMANDADO D/ña. VODAFONE SERVICIOS S.L.
Procurador/a [redacted]
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En GIJON, a veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

[redacted], MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de ésta y su procedimiento Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el nº 988/20, en el que son parte actora [redacted], representado por la procuradora [redacted], bajo la dirección letrada de [redacted] y parte demandada VODAFONE SERVICIOS, S.L., representada por la procuradora [redacted], bajo la dirección letrada de [redacted], siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] se ha presentado demanda de juicio ordinario, frente a Vodafone España SAU, interesando se declare la existencia de una intromisión

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ilegítima en el honor del demandante por mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos y la condena al pago de la cantidad de 6.000,00 euros en concepto de indemnización.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada. La parte demandada, presentó el correspondiente escrito de contestación, en tiempo y forma, tras lo cual, las partes fueron citadas para la celebración de la correspondiente Audiencia Previa el día 13 de abril de 2021. Llegado el día y la hora señalada, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, interesando prueba documental y testifical escrita. La parte demandada se afirmó y ratificó en su escrito de contestación, interesando prueba documental y testifical escrita. No habiendo interesado las partes más prueba que la documental, una vez recibida la documental interesada, las partes han formulado sus conclusiones escritas y de conformidad, con lo dispuesto en el ART. 429.8 LEC han quedado los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En la presente litis, [redacted], presenta demanda, ejercitando acción de protección de los derechos fundamentales al honor y a la protección de datos de carácter personal, contra la entidad Vodafone España SAU, exponiendo que, en el mes d eoctubre de 2020 recibió un aviso delfichero ASNEF informándole de su inclusión d elos datos ene l fichero a instancias de la entidad Vodafone Servicios., que accediendo al fichero observa que ha sido dado de alta el 30 de septiembre de 2020 por una deuda de 603,31 euros, figurando como cotitular, lo que no considera cierto pues siempre actuó en la cntratación como titular. Relata que en julio de 2018 contrató un paquete ONE Profesional 600 MB+4 Ilimitadas moviles con 12GB+12 meses HBO España coste cero + fijo adicional, y en dicho contrato figuraba como regalo el terminal LG G7. Que recibe un terminal distinto LG Q7, siendo reclamado a la compañía que contestad aceptando y exponiendo que enviara el correcto. Al no recibir el terminal se remite email a la empresa, no recibiendo respuesta envía un nuevo email el 7 de septiembre, siendo contestado el 11 de septiembre de 2018, con remisión de un contrato no firmado por el demandante y distinto del que en su día fur firmado. Remite entonces nuevo correo electrónico manifestando disconformidad y solicitando la apertura de un expediente con nº de reclamación lo que no fue efectuado, dando entonces por finalizada la relación contractual con la demandada por falta absoluta de respuesta.
Expone que con fecha 20 de octubre de 2020 y y 2 de noviembre de 2020 se requirió formalmente a la demandada la información de la supuesta deuda y la baja del fichero de morosidad, que no fue atendido. El 30 de noviembre de 2020 la empresa Corporación legal se pone en contacto con el hijo del

demandante para reclamar la deuda, recibiendo posteriormente otro aviso de inclusión en otro fichero ene este caso Experian-Badexcug. Expone que la deuda no ha sido notificada, no ha sido requerido de pago, ni advertido de su inclusión en el fichero en caso de impago, que la deuda no es cierta ni líquida, ni pertinente.
Interesa por ello que se declare que atenta al honor su inclusión en los ficheros Axnef Equifax, y Experian- Badexcug, que se condene a la demandada al pago a la actora de 6.000 euros o subsidiariamente la cantidad que se estime oportuna en concepto de indemnización, y que se proceda a la cancelación de los datos que aún pudieran estar vigentes.

SEGUNDO: La parte demandada se opone a la reclamación formulada de adverso. Expone que la deuda por importe de 603,31 euros es cierta líquida y exigible, que se requirió de pago y se efectuó preaviso, a través de Equifax Iberia SAU, a su domicilio, y respecto de la indemnización que el actor solo estuvo incluido tres meses y tres días en los ficheros, no procediendo en su caso una indemnización tal alta.

TERCERO: La STS de fecha 23-3-2018, señala: *"Decisión del tribunal. Principio de calidad de los datos. Improcedencia de incluir en los registros de morosos los datos personales relativos a supuestos deudores por créditos dudosos* **1.-** Esta sala ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la 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 , 740/2015, de 22 de diciembre , 114/2016, de 1 de marzo* , y *512/2017, de 21 de septiembre* , entre otras.

En lo que aquí interesa, hemos declarado en estas sentencias que 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 de la Ley Orgánica de Protección de Datos* de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), al desarrollar

tanto el *art. 18.4 de la Constitución* como las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la Directiva 1995/46/CE, de 24 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, 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 con 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.

2.- *La calidad de los datos en los registros de morosos* .

Este principio, y los derechos que de él se derivan para los afectados, 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", esto es, los ficheros de «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».

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».

Los *arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre* , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al desarrollar, valga la redundancia, el *art. 29 LOPD* , exigen para la inclusión en los 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, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

3.- *El principio de calidad de datos no se limita a exigir la veracidad de la deuda. Es precisa la pertinencia de los datos respecto de la finalidad del fichero.*

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero no basta con el cumplimiento de esos requisitos para satisfacer las exigencias del principio de calidad de los datos en este tipo de registros. Hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda.

Las *sentencias de esta sala 13/2013, de 29 de enero* , *672/2014, de 19 de noviembre* , *740/2015, de 22 de diciembre* , y *114/2016, de 1 de marzo* , realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar que la LOPD descansa en principios de prudencia, ponderación y 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. 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, siendo necesario además el previo requerimiento de pago. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza.

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 un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del 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*

Es pertinente recordar aquí lo que declaró la *sentencia de esta Sala 176/2013, de 6 de marzo* y ha sido recogido en varias sentencias posteriores:

«La inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman.

» Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor [...] ».

La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada .

5.- *El pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda*

Consta que las relaciones entre la demandante y la operadora telefónica con la que contrató fueron conflictivas, puesto que, como consecuencia de las reclamaciones de la demandante, la operadora hubo de emitir sucesivas facturas rectificativas en las que eliminó partidas indebidamente incluidas en las facturas. Consta también que en las últimas facturas, emitidas después de que la demandante se diera de baja en el servicio como consecuencia de las irregularidades que se venían produciendo, se incluyeron penalizaciones cuya procedencia se ignora puesto que la acreedora no ha aportado el contrato en el que se previeran tales penalizaciones. Tampoco se ha podido comprobar que se cumpliera el requisito

de proporcionalidad en este tipo de penalizaciones que exige el *art 74.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* .

Por tanto, la postura del cliente que no aprovecha la existencia de incorrecciones en la facturación para dejar de pagar cualquier cantidad, sino que paga aquellas partidas que considera correctas y no paga las que razonablemente considera que no lo son, no puede perjudicarle y ser interpretada como un reconocimiento de la deuda. Por el contrario, constituye un indicio de la seriedad de su postura, puesto que no ha buscado la excusa de la incorrección de algunas partidas para dejar de pagar por completo los servicios que efectivamente ha utilizado.

6.- *No es exigible al cliente una conducta exhaustiva, propia de un profesional, en sus reclamaciones a la empresa acreedora*

A los particulares no les es exigible la misma profesionalidad y exhaustividad en sus relaciones con las empresas que la que es exigible a estas, como consecuencia de su profesionalidad y habitualidad en el tráfico mercantil. Basta con que hayan mostrado razonablemente su disconformidad con la conducta de la empresa y que el crédito que el acreedor pretende tener carezca de base suficiente para que, sin perjuicio del derecho que la empresa tiene a reclamar su pago, tal crédito no pueda dar lugar a la inclusión de los datos del cliente en un registro de morosos, dadas las graves consecuencias que tal inclusión tiene para la esfera moral y patrimonial del afectado por ese tratamiento de datos.

Teniendo en cuenta las cuantías de las partidas controvertidas, exigir la utilización reiterada de medios de reclamación que permitan su documentación (correo certificado, burofax, telegrama) resulta una exigencia excesiva.

7.- *Irrelevancia de que la demandada sea la cesionaria del crédito*

Tampoco puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido.”

La STS 23-10-19 señala **2.-** Como declara la *sentencia núm. 245/2019, de 25 de abril* , con cita de la legislación aplicable al caso y sentencias precedentes "como regla general, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado (*art. 6.1 LOPD* , 7.a de la Directiva y 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Como excepción, dicho tratamiento puede realizarse sin el consentimiento del afectado cuando ello sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (*art. 6.1 LOPD*) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (*art. 7.f de la Directiva), lo que encaja en el "otro fundamento legítimo previsto por la ley", como justificación del tratamiento de los datos, alternativa al consentimiento de la persona afectada, previsto en el art. 8.2 de la Carta de DerechosFundamentales de la Unión Europea* .

"La previsión en el *art. 29.2 LOPD* de que pueden tratarse los datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor sin el consentimiento del afectado se acoge a esta excepción".

A continuación, se matiza y modula la excepción.

"Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del *art. 18.4 de la Constitución* , otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano.

"No es, por tanto, correcta la falta de trascendencia que, respecto de la acción de protección del honor ejercitada, 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. Ni es correcto afirmar que la vulneración del derecho al honor se produce exclusivamente cuando se comunican al registro de morosos los datos relativos a una deuda inexistente, por cuanto que, como hemos declarado reiteradamente, los ficheros automatizados del *art. 29 LOPD* no son meros registros de deudas".

Seguidamente motiva la sala la finalidad del requerimiento:

"En la *sentencia 740/2015, de 22 diciembre* , hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es 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 la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación".

La STS 23-4-19, señala en relación a la cuantía indemnizatoria " 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.

(i) 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".

(ii) 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 *53.2 CE* y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (*STC 186/2001* , FJ 8)" (*STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013*).

(iii) 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 va 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 cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias."

CUARTO: Así, en el presente supuesto, resulta acreditado que la demandante suscribió un contrato en julio de 2018, con la entidad demandada, sobre el paquete ONE Profesional 600MB+4.
Con fecha 30 de octubre de 2020 al 8 de enero de 2021, por indicación de la entidad Vodafone SAU, se incluye en el fichero Equifax sobre incumplimiento de obligaciones, una deuda imputada a la demandante por importe de 603,31 euros.
Es en dicha fecha cuando deben ser examinados los presupuestos para que la inclusión en el fichero de morosos, realizada por la demandada, sea considerada ajustada a la legalidad vigente.
Y la conclusión necesaria es que, no fueron cumplidos por la entidad demandada los requisitos legales encaminados a tal fin. Así en primer lugar, en el momento de la inclusión de la deuda en el fichero de morosidad, cuando menos existía una duda acerca de la certeza de la cuantía de la deuda, puesto que como documentos nº 3 al nº 10 de la demanda se aportan las reclamaciones efectuadas por el demandante consecuencia del contrato del que se derivó la inclusión en el fichero de morosidad y que las facturas y documentos relativos ala deuda fueron reclamados por el actor sin que la entidad demandada los aportara, siendo así que incluso en la presente Litis, tras la aportación de los documentos, la actora sigue cuestionando las facturas emitidas de adverso. Así la demandante expone que el contrato tenía un coste fijo por importe de 85,53 euros mensuales, no correspondiendo los servicios facturados por la demandada con el contrato firmado por las partes, por lo que la deuda es objeto de discusión.
Por lo tanto no resulta acreditada por la demandada la realidad, certeza y exactitud de la deuda comunicada a los ficheros de incumplimiento de obligaciones en la fecha en que la comunicación se hizo efectiva.
Expone la demandada que el 4 de agosto de 2020 y 23 de enero de 2021 se le envían unas cartas a [redacted] a través de los servicios Serviform, SA. informándole de la deuda, requiriéndole para el pago de un importe de 603,31 euros, y advirtiendo de que en caso contrario procedería a su inclusión en un registro de morosidad. Sin embargo, debe señalarse, que,

de ninguna forma, ha resultado probada la recepción de la carta por el demandante. Presenta un certificado de la empresa Serviform, por el que se expone que se generó, fue impresa y puesta en servicio, las comunicaciones a la demandada, y un albarán de entrega de la empresa Vodafone a la entidad Correos. Pero, en absoluto, resulta acreditado que dichas comunicaciones hayan sido debidamente entregadas a su destinatario, el actor, [redacted] que haya sido recibida por éste, y que haya tenido conocimiento del contenido presuntamente, incluido en dicha notificación. No sirviendo, tampoco, a tal efecto, la manifestación de Equifax consistente en que no consta que el requerimiento, dirigido a la actora haya sido devuelto por la empresa correos, porque lo que no ha resultado acreditado, es su real y efectiva entrega a su destinataria.

Para evitar la posibilidad de falta de comunicación, podía la demandada, haber recurrido a otros medios de comunicación a su alcance, tal como un correo certificado, con acuse de recibo, un burofax, o cualquier otro medio de comunicación del que quede la debida constancia de su recepción por el destinatario, lo que no ha ocurrido en el caso de litis.

La cuestión planteada, a mayor abundamiento, ha sido resuelta por la ST TS de fecha 11-12-2020, en la que la sala considera 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.

La resolución señala: " SEGUNDO.- *Sentencia de la Audiencia Provincial* .

En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de la Audiencia Provincial se declara:

"Cuarto. El examen de la prueba documental evidencia que, en los contratos suscritos entre los litigantes es habitual la inclusión de una cláusula en la que se dice "La financiera podrá aportar y consultar los datos del cliente en los ficheros de solvencia patrimonial relativa al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias..., así como comunicar sus datos a dichos ficheros en los casos legalmente establecidos, previo cumplimiento de determinadas obligaciones legales, entre otras, el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

"Condicionado preimpreso, adhesivo, impuesto por la entidad apelante, en eI que ella misma preveía que antes de incluir a una persona en un fichero de morosos tenía que requerirle de pago.

"Requerimiento de pago que este tribunal, no puede tener por acreditado ni con la prueba documental aportada ni con el pretendido dictamen pericial, en el que se explica la mecánica

operativa en relación a estos requerimientos, notificaciones, que este tribunal no pone en duda, pero que no garantizan la recepción por el destinatario.

"Se nos dice que la entidad apelante tiene concertado un contrato con Equifax, gestora del fichero Asnef. Y a su vez Equifax tiene otro contrato con Emfasis Billing & Marketing Services S.L. (ahora Servinform). En base a esas relaciones contractuales, [redacted] vuelca en Equifax un fichero de personas deudoras a las que hay que realizar el requerimiento de pago, y en el que se recoge la suma adeudada y por la que hay que hacerle el requerimiento de pago. En diversos departamentos de la empresa Emfasis, ahora Servinform se gestiona el fichero, se redacta la carta requiriendo de pago en los términos del artículo 39 del Reglamento, anteriormente reseñado. Se insertan las cartas en los sobres, se gestiona, su envío postal, se remiten. Hay otro departamento en el que se gestionan los envíos devueltos, en su caso el motivo de esa devolución, para decidir si se vuelve o no a enviar.

"Según declara "el perito", en el acto del juicio, la mecánica operativa de esos envíos permite conocer los que son devueltos, de ahí extrae la presunción de que los no devueltos han llegado al destinatario, si bien esa conclusión no la puede afirmar en términos absolutos. Y es que como ya dijo *esta sala en casos precedentes, como la sentencia de 19 de noviembre de 20* I9, el envío masivo de notificaciones sólo acredita su remisión, pero no su recepción por el destinatario. El no constar devueltas no prueba que las reciba el destinatario. Carga de la prueba que recae sobre la apelante, quien dispone de mecanismos adecuados e idóneos para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío de ese correo o similares.

"A falta de prueba de un requisito esencial a fin de valorar correcta la inclusión de una persona en el fichero de morosos, procede confirmar la sentencia de instancia".

TERCERO.- *Motivo único. Infracción del art. 38.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento del desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RPD).*

Se desestima el motivo.

La cuestión jurídica controvertida reside en determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de

pago. La Audiencia Provincial de Asturias no considera cumplido este requisito porque lo que se acredita es un envío masivo de notificaciones a los deudores, pero no se acredita la recepción por el destinatario. Al no constar devuelta la carta no prueba la recepción, según indica la Audiencia, quien considera que la recurrente disponía de mecanismos adecuados para acreditar que ha realizado el requerimiento de pago, tales como el envío con acuse de recibo, telegrama, correo electrónico acreditando el envío, o similares. Frente a esta postura, la recurrente considera que el envío es suficiente para acreditar el requerimiento de pago.

Esta sala en sentencia 13/2013, de 29 de enero , entendió que se había producido el requerimiento, considerando como argumento principal, que la notificación se había efectuado con anterioridad a la inclusión en el fichero de morosos mediante envío postal, sin fehaciencia en la recepción, pero entendía indiciariamente justificado el recibo de la notificación, dado que posteriormente se recibieron en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción hay constancia.

El supuesto al que hace referencia la mencionada sentencia de esta sala, es diferente de la actual, pues en aquel concurrían otros documentos (telegramas) de los que deducía el conocimiento por el deudor del requerimiento efectuado.

En el presente recurso se alega la infracción del *art. 38.1. c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre* , de protección de datos, y esta sala debe declarar que se ha efectuado una correcta interpretación del mismo por el Tribunal de apelación, dado 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.

En este sentido la *sentencia 563/2019, de 23 de octubre* , se declara:

"En la *sentencia 740/2015, de 22 diciembre* , hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito "formal", de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es 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 la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación".

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo, 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 (*sentencia 129/2020, de 27 de febrero*).”

Por todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que la empresa demandada no cumplió con los requisitos legalmente exigidos para incluir a la actora en un registro de morosidad, por lo que debe entenderse que se ha producido un atentado a su derecho fundamental al honor y una infracción del deber de protección de sus datos de carácter personal.

QUINTO: En relación a la cuantía de la indemnización, reclama [redacted] la cantidad de 6.000 euros, que se considera excesiva por la parte demandada.
De la prueba practicada se desprende que la actora fue incluida en el fichero de morosidad por un periodo de 2 meses y 8 días y durante este periodo no ha sido consultado por ninguna entidad. La actora expone que la inclusión le ha supuesto un perjuicio a su condición como empresario, si bien no acredita perjuicio concreto alguno, carga que le corresponde de conformidad con lo dispuesto en el Art. 217 Lec. En atención a los datos expuestos, teniendo presente la duración de la inclusión en el fichero de la información acerca de la actora, 2 meses y ocho días, la cuantía de la deuda presuntamente existente, 603,31 euros, y el hecho de que no ha sido consultado el fichero por ninguna entidad, procede reconocer a su favor, y con cargo a la entidad demandada una indemnización por importe de 1.000 euros, cantidad que devengará el interés legal correspondiente desde la fecha de la interpelación judicial, hasta su completo pago.

SEXTO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 394.1 Lec, siendo parcial la estimación de las pretensiones, no procede efectuar especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en la litis.

SEPTIMO: De Conformidad con lo dispuesto en el Art. 455.1 Lec, frente a la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación, por superar la cuantía del procedimiento la cantidad de 3.000 euros.

Vistos los preceptos citados, concordantes, y demás legislación de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted], frente a VODAFONE SERVICIOS, S.L., representado por la procuradora [redacted]
a) Declaro que la demandada ha atentado contra los derechos fundamentales al honor, propia imagen y protección de datos de carácter personal de la actora por su inclusión en el fichero Asnef –Equifax y Experian.

b) Declaro que la demandada está obligada a resarcir a la actora por la lesión a sus derechos fundamentales al honor, propia imagen y protección de datos de carácter personal.

c) Condeno a la demandada a indemnizar a la actora en la suma de **mil euros (1.000 euros)** en concepto de daños morales, más intereses legales desde la interpelación judicial.

d) Condeno a la demandada Vodafone SAU a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para la cancelación y exclusión de los datos de la actora en los ficheros de solvencia patrimonial, que aún puedan permanecer incluidos, en los mismos, así como a abstenerse de realizar en el futuro cualesquiera actos de intromisión ilegítima en el honor de la demandante.

-No procede efectuar especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en la litis.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer **RECURSO DE APELACION** para ante la **ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL de ASTURIAS.**