



**AUD. PROVINCIAL SECCION SEXTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00395/2021

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33044 42 1 2020 0012473
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000366 /2021
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001246 /2020

Recurrente: TELEFONICA DE ESPAÑA SAU
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED] MINISTERIO FISCAL
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED],

RECURSO DE APELACION (LECN) 366/21

En OVIEDO, a quince de Noviembre de dos mil veintiuno. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Sres. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Presidente, D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Magistradas; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N° 395/21

En el Rollo de apelación núm. 366/21, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 1246/20 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia n° 8 de Oviedo, siendo apelante **TELEFONICA DE ESPAÑA SAU**, demandada en primera instancia e impugnado, representada por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistida por la





Letrada [REDACTED]; y como parte apelada Sr. [REDACTED], demandante en primera instancia e impugnante, representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por la Letrada [REDACTED]; **EL MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada, [REDACTED].**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 5 de Abril de 2021 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], en nombre y representación de don [REDACTED], 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."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba





por la parte demandada, apelante principal, en fecha 30 de Junio de 2021 se dictó Auto cuyos fundamentos y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:

"PRIMERO.- El derecho a la práctica de prueba, es de configuración legal, exigiendo que en cada caso la proposición respete el tiempo y forma previsto en las leyes aplicables a cada procedimiento o instancia, resultando de la regulación establecida en el art.460 de la L.E.Civil, que su práctica en esta segunda instancia, precisamente por el carácter esencialmente revisor que el recurso de apelación tiene de lo decidido en la primera instancia (art. 456 de la L.E.Civil), es excepcional, de modo que solo procederá en aquellos supuestos tasados regulados en el mismo, estando en todo caso su admisión supeditada a que la propuesta además de subsumible en alguno de sus apartados sea decisiva en términos de defensa, a lo que es lo mismo útil y pertinente, (por todas, SSTC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5 ; 71/2008, de 23 de junio, FJ 5), ya que este derecho no tiene carácter absoluto, lo que supone que no faculta el mismo a las partes para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, declaración de pertinencia que es facultad que corresponde al órgano judicial, ateniendo a su utilidad en orden al esclarecimiento de los hechos controvertidos, como así lo establece el art. 286 de la L.E.Civil, y lo ha venido declarando reiterada jurisprudencia del TC contenida entre otras en sus sentencias de 6 de junio de 2011 y 4 de junio de 2007, ambas con amplia cita de precedentes.

SEGUNDO.- Aplicada la precitada doctrina al supuesto de autos, la solicitud de la prueba cuya práctica se reitera en esta alzada se rechaza. Así, respecto al interrogatorio de parte y documental referida la remisión de oficio a la entidad ██████ para la emisión de certificación de titularidad de la cuenta del actor e histórico de movimientos y detalles de recibos girados abonados e impagados por el mismo, porque respecto de ambas, tras la denegación motivada de su práctica por el Juzgador de Primera Instancia en la Audiencia Previa, no se formalizó frente a la misma el preceptivo recurso de reposición, dado que según resulta de su reproducción videográfica, (a partir minuto 8 de la misma) el articulado se limitó a la denegación de la más documental referida al oficio que se solicita se remita a la empresa titular de fichero de solvencia patrimonial EXPERIAN, prueba esta última, única en que concurre el requisito legalmente exigido en el apartado 2.1º del art. 460 de la L.E.Civil, respecto a la que se comparten las razones en que se fundó su denegación, en cuanto debe reputarse la misma irrelevante y por ello innecesaria para formar convicción judicial sobre los extremos objeto de debate,





en cuanto pese a que se invoca que el doc. 1 adjuntado con la demanda expedido por tal entidad, es incompleto y no recoge todas las deudas informadas por terceros en relación al actor, esto es la totalidad del histórico de movimientos de altas y bajas del mismo en el citado fichero entre los años 2016 y 2020, lo cierto es que en el mismo ya consta ese extremo de existencia de otras deudas informadas por terceros y por ello en principio la condición de deudor recurrente del actor según los datos obrantes en el mismo, que en cualquier caso es extremo que no prejuzga la validez de la inclusión aquí cuestionada en la que se funda la intromisión ilegítima en el derecho al honor. Por otra parte, en cuanto a la relevancia en relación a la posible cuantía de la indemnización, los datos obrantes en el citado doc. 1 de la demanda, son suficientes para su toma en consideración, como ya lo hace la recurrida, a la hora de cuantificar la que establece por la intromisión ilegítima.

Abunda aún más en la procedencia de su denegación el hecho de que la imputación de intromisión ilegítima se funda en la sentencia de primera instancia, tras reputar cumplido el requisito de la calidad del dato informado, en el incumplimiento por la recurrente del referido al requerimiento previo con aviso de inclusión, cuya onurrencia o no es la que centra el objeto del debate de su recurso, y en relación al mismo, el dato que se pretende acreditar con tal prueba, carece de relevancia, como lo evidencia el hecho de que sobre el mismo, la impugnación articulada en el recurso se centra en invocar la existencia de una serie de datos indiciarios que resultan de pruebas distintas obrantes en autos y que detalla en la alegación impugnatoria segunda, en base a los cuales, a su juicio debería reputarse cumplido el requisito de la prueba de su recepción, negado en la recurrida, sin referencia alguna a la ahora propuesta.

TERCERO.- En aplicación del apartado 2 del artículo 464 de la L.E.C., no se considera necesario la celebración de vista.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1.- Denegar el recibimiento del pleito a prueba, para practicar la propuesta por la parte demandada, apelante principal.
- 2.- Dejar las actuaciones pendientes de señalamiento para su deliberación, votación y fallo."

Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 08.11.2021.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en representación de Telefónica de España, S.A.U. se formula recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm. 8 de Oviedo de 5 de abril de 2021 por la que se estima parcialmente la demanda y se considera vulnerado el derecho al honor de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y se condena a la recurrente a abonarle 3.000€ más los intereses legales.

El recurso se interpone por error en la valoración de la prueba dado que la sentencia de instancia no considera acreditado el requisito del requerimiento previo de pago. La sentencia de instancia da un valor desproporcionado al hecho de que el actor haya tenido diversos domicilios habiéndose realizado las notificaciones en un domicilio distinto al que tiene en la actualidad. En autos figuran aportados requerimientos de pago hechos a través de correos, así como una certificación de la empresa Serviform que acredita el envío de los mismos y su no devolución. A esto hay que añadir que, en dos ocasiones, tras el correspondiente requerimiento, el actor procedió al abono de las facturas adeudadas. Además, la jurisprudencia no exige que el requerimiento de pago sea fehaciente. En segundo lugar, considera la recurrente que la sentencia de instancia ha incurrido en error a la hora de fijar la indemnización. Además de los datos tenidos en cuenta para fijar la indemnización (tiempo de permanencia de un año, 6 consultas y tres inclusiones adicionales debió tener en consideración que el actor no ha procedido a abonar la deuda, que se trata de una persona morosa y que no se ha acreditado la denegación de créditos. Por último, no se le puede imputar



ninguna responsabilidad por la incorrección de los datos del actor cuando tales datos fueron aportados por él mismo.

Por su parte, la actora considera que no se ha cumplido con el requisito del previo requerimiento de pago al no constar acreditada la recepción de la comunicación con independencia del domicilio en el que se efectuara tal notificación. Por otra parte, considera que la deuda por la que se le inscribió en el fichero de insolvencia no era líquida, vencida y exigible por lo que impugna la sentencia de instancia. También impugna la cuantía establecida en concepto de indemnización entendiéndose que la sentencia de instancia debió de tomar en consideración otras circunstancias como el desasosiego y la angustia generados al demandante al no poder hacer valer sus derechos, así como las gestiones llevadas a cabo para salir del fichero de insolvencia y que la indemnización no puede ser simbólica. Por último entiende que las costas de la instancia debieron ser impuestas a la parte demandada a pesar de la estimación parcial porque las pretensiones se han visto aceptadas en su totalidad y porque la sentencia de instancia contenía una petición subsidiaria para el caso de que el Juzgador considerara otra cantidad como la adecuada.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso de apelación, considera la recurrente que se ha cumplido con el requisito del previo requerimiento de pago tal y como se acredita a través de la certificación emitida por una tercera empresa dedicada al envío de cartas, considerando irrelevante que el envío se produjera a otro domicilio distinto del actual puesto que se hizo en el facilitado por el propio actor.

Esta sección ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el requisito de la previa comunicación en sentencia de 16 de julio de 2021 señalando que "**TERCERO.-** El artículo 39 de dicho





Reglamento, exige que antes de llevar a cabo la inclusión ha de efectuarse notificación de la existencia de la deuda, requiriéndole de pago y con expresa advertencia de que de no hacerlo se le incluirá en ese registro. Requerimiento que deberá hacerse por cada una de las deudas por las que se le va a incluir el registro artículo 40.2 del Real-Decreto.

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.

En el contrato de compraventa del que dimanen estas actuaciones no se incluye la cláusula de cesión de los datos de carácter personal del cliente a un tercero, que sí aparece en el contrato de préstamo en donde aparece dentro de las condiciones generales firmadas por los consumidores y donde aparece la expresa advertencia que en caso de impago o incumplimiento del contrato de préstamo, la entidad podrá resolver anticipadamente y reclamar en la vía judicial el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de préstamo, y ese incumplimiento podrá acarrear graves consecuencias como la ejecución o venta forzosa, la inscripción en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito. Pese a ello dicha comunicación es





autorizada directamente por la Ley, claro está que en los casos y con los requisitos antes mentados, por lo que no sería tan imprescindible tal como tenemos dicho en sentencia de esta sala de 14 de diciembre de 2018, y ello pese a no ser criterio coincidente con otras secciones de esta audiencia, es el asumido por la sala.

Pero lo que cobra especial importancia es el previo requerimiento de pago por la cantidad debida con esa advertencia de inclusión en el registro de morosos, dando así al deudor la posibilidad de regularizar su situación económica, una vez acreditada la existencia de una deuda cierta.

Los documentos que se aporten deben probar el cumplimiento de uno de los requisitos que vienen exigidos para el tratamiento de datos de carácter personal que pueden incidir en uno de los derechos fundamentales de las personas como es el derecho al honor, y en tales circunstancias la observancia de ese requisito debe cumplirse con el máximo rigor, y precisamente por quien lleva a cabo la conducta susceptible de constituir una intromisión ilegítima en aquel derecho. De la importancia de asegurarse de haberlo hecho así da cuenta el apartado 3 del artículo 38 de la norma reglamentaria cuando impone al acreedor o quien actúe por su cuenta o interés la obligación de conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite, específicamente, el requerimiento previo al que se refiere el artículo 39, el cual, a su vez, precisa que el acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y





cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias

Debe acreditarse, por tanto, no sólo que se ha efectuado el requerimiento previo, sino también la forma en que éste se hizo, cumpliendo con las referidas exigencias, esto es, advirtiendo expresamente al requerido de que, de no producirse el pago, los datos relativos a la deuda podrían ser comunicados a un fichero de morosos.

La STS de 25 de mayo de 2019 señala que se trata de un presupuesto esencial, y no, como dice la STS de 22-12-2015, de un requisito meramente formal, sino 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, y con ese requerimiento se impide que sean incluidos en estos registros personas que por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier 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.

El acreedor en cuanto a la forma de notificación es muy libre, desde luego, de utilizar la forma que considere más conveniente para ello, pues la norma no impone una determinada, pero en todo caso, en cuanto que la comunicación de los datos del deudor a un fichero de solvencia patrimonial no es algo necesario para la conservación del derecho de crédito, y, antes bien, conlleva importantes consecuencias por afectar al derecho al honor de





aquél a quien tales datos se refieren, debe asegurarse de haber cumplido con rigor todas los requisitos que dicha comunicación exige, y más concretamente de que el deudor haya sido advertido de ello.

Y este es el sentido expresado en la STS de 11 de diciembre de 2020 exige para poder entender correctamente efectuado el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero que conste garantía de recepción de la reclamación y precisa, "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 caso, de la prueba obrante en autos no resulta acreditado que la demandada cumpliera con el requisito del previo requerimiento habida cuenta de que únicamente consta el





envío, a través de Servinform de cartas a la dirección facilitada por el actor, pero en ningún caso, se ha acreditado su recepción. Es cierto que la legislación no establece una forma en concreto en la que se debe hacer la notificación, pero no es menos cierto que la trascendencia de la inclusión de una deuda en un registro de insolvencia patrimonial exige que se acredite sin ningún género de dudas que se procedió a esta comunicación.

Por otra parte, el hecho de que el actor abonara en dos ocasiones las facturas adeudadas no implica que tuviera conocimiento de la reclamación previa. Lo cierto es que, en este caso, no se ha acreditado la existencia de esa comunicación. En ningún caso se ha acreditado la recepción de requerimiento o notificación alguna hecho por la demandada, lo que es necesario, teniendo en cuenta las circunstancias que pueden derivarse para el consumidor de su impago y posterior inclusión en ficheros de insolvencia. Por lo tanto, debe concluirse que la inclusión en el fichero de insolvencia no se ajustó a la ley y vulneró el derecho al honor del actor.

TERCERO.- Respecto de la indemnización fijada por la sentencia de instancia en 3.000€ y que es impugnada por ambas partes, el Juzgador toma en consideración tanto el escaso número de visualizaciones como el tiempo de permanencia en el fichero, la existencia de otras deudas comunicadas al fichero y el hecho de no se han acreditado daños adicionales. La parte actora considera que debieron tomarse en consideración otras circunstancias tales como la zozobre y desasosiego sufridos por el actor, pero estas circunstancias no han resultado acreditadas. Por ello, la cantidad establecida en instancia resulta acorde a las circunstancias del caso.



CUARTO.- El actor, en su impugnación, considera que la sentencia de instancia incurrió en un error en la valoración de la prueba al considerar que la deuda por la que fue incluido en el fichero de insolvencia era líquida, vencida y exigible. En su escrito de demanda el actor señalaba que había procedido a dar de baja la línea de teléfono pese a lo cual la demandada le había incluido en el fichero de insolvencia. Sin embargo, tras la prueba pudo comprobar el actor que no se le había dado de baja si bien en las sucesivas facturas se incluyen servicios no contratados. Esta alegación se introduce en esta alzada, sin haberse hecho en el escrito rector de la demanda por lo que no debe ser tenida en cuenta.

El artículo 20 de la LOPD de 5 de diciembre de 2018 establece que: *Artículo 20 Sistemas de información crediticia. Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

- a)** *Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.*
- b)** *Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.*
- c)** *Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.*



La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

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.

e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.

Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como





consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.

2. Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.

Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.

En igual sentido, el artículo 29.4 de la LOPD anterior establecía que solo se podrán ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica cuando sean veraces.

Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de julio de 2015: *"a partir de la STS de 19 de enero de 2013 y otra posteriores como la de 19 de noviembre de 2014 se realizan algunas declaraciones generales sobre esta cuestión **al declarar 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 las 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”.

El Tribunal Supremo en sentencia de 22 de diciembre de 2015 explica: “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 núm. 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, de 16 de julio, y 453/2015, también de 16 de julio.

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 LOPD, desarrollando 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. La pertinencia de los datos en atención a la finalidad del fichero.



La razón determinante de la decisión de la Audiencia, que ha considerado que se cumplieron los requisitos exigidos en la normativa sobre tratamiento automatizado de datos personales para incluir los datos del demandante en un registro de morosos, es que se cumplía el requisito de veracidad de los datos objeto de tratamiento puesto que « dicha deuda era sustancialmente cierta y así vino a confirmarlo el referido laudo arbitral».

Los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos, y a ello se refiere la Audiencia cuando afirma la certeza de la deuda. 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.

Las sentencias de esta Sala 13/2013, de 29 de enero, y 672/2014, de 19 de noviembre, realizan algunas consideraciones generales sobre esta cuestión, al declarar 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** ».

Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama y la cuestión está sometida a decisión judicial o





arbitral, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente reconocida, en todo o en parte, por la sentencia o el laudo arbitral 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 están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda”.

Ahora bien, conforme a la STS 1321/19 de 25 de abril 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. 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.

Lo cierto es que, de la prueba obrante en autos -consiste principalmente en facturas- ha quedado acreditado que la deuda existía que ya estaba vencida, que consistía en una cantidad líquida y que, por tanto, podía ser exigida por el acreedor.





Cumple las condiciones establecidas en la ley para poder tener acceso al fichero de insolvencia.

QUINTO.- Por último, el actor impugna la sentencia por considera que debió haber impuesto las costas a la parte demandada al haber solicitado en su escrito de demanda como petición subsidiaria que se fijase la indemnización que el juez tuviera por conveniente. El argumento de la parte actora no puede prosperar toda vez que la petición establecida subsidiariamente es, en realidad, una petición hueca puesto que resulta evidente que es al juez a quien corresponde fijar la indemnización. De prosperar la pretensión, el actor se aseguraría siempre la condena en costas aun en los casos como el que nos ocupa en que la cuantía finalmente otorgada dista enormemente de la solicitada.

SEXTO.- De conformidad a lo establecido en el artículo 398 de la LEC, y al haberse desestimado el recurso de apelación procede la imposición de costas a la parte recurrente. Y al haberse desestimado la impugnación de la sentencia, se imponen las costas a la parte impugnante.

FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en representación de Telefónica de España, S.A.U. frente a la sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm. 8 de Oviedo de 5 de abril de 2021 y **DESESTIMAR la impugnación** de la sentencia interpuesta por la Procuradora de los Tribunales ██████████ ██████████





██████████ en representación de ██████████ ██████████ ██████████, confirmando la sentencia de instancia.

Se imponen las costas de la apelación a la parte apelante y las de la impugnación a la parte actora.

Contra la presente Sentencia cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal.

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.

