ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA
OVIEDO

SENTENCIA: 00154/2022

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4° PLANTA-
Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757
N.I.G. 33044 42 1 2021 0003887
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000638 /2021
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000257 /2021
Recurrente: IBERDROLA CLIENTES SAU
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: [redacted], MINISTERIO FISCAL
Procurador: [redacted],
Abogado: [redacted],

RECURSO DE APELACION (LECN) 638/21

En OVIEDO, a veinticinco de abril de dos mil veintidós. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. [redacted], Presidente; [redacted] y, [redacted], Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N°154/22

En el Rollo de apelación núm. 638/21, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 257/21 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N° 5 de Oviedo, siendo apelante **IBERDROLA CLIENTES SAU,** demandado en primera instancia, representado por el Procurador [redacted] y asistido por el Letrado [redacted]; como parte apelada [redacted], demandante en primera instancia, representado por la Procuradora [redacted] y asistido por el Letrado [redacted], y el **MINISTERIO FISCAL** en

PRINCIPADO DE ASTURIAS

la representación que le es propia; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada** [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 09.07.21 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Que ESTIMO la demanda interpuesta por* [redacted] *y, en consecuencia:*
DECLARO que la demandada ha causado una vulneración del derecho al honor de la actora y DECLARO que IBERDROLA CLIENTES SAU mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial ASNEF EQUIFAX los datos relativos a la actora, y DECLARO la intromisión ilegítima en el honor de la actora por parte de la demandada, y CONDENO a la demandada a estar y pasar por ello, y a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir a la actora del fichero de morosos ASNEF EQUIFAX. CONDENO a la demandada a abonar a la actora el importe de 4.500 euros en concepto de indemnización por daño moral genérico causado a la actora, más los intereses legales desde la presentación de la demanda.
Con imposición de costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las 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, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 18/04/22.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia en relación a la demanda presentada por [redacted] frente a la mercantil IBERDROLA y el MINISTERIO FISCAL en reclamación de la cantidad de 4.500 euros en concepto de indemnización por los daños morales ocasionados en el honor de la actora por la indebida inclusión en los ficheros, estima la demanda al entender resultando incontrovertida la existencia de la deuda que la misma debe tenerse por cierta, vencida y exigible, pero indebidamente comunicada, conducta que provoca una lesión al honor de la actora que ha de ser repuesta en su derecho, mediante la indemnización de los daños y perjuicios causados, en la cuantificación de la demanda, atendiendo a que la inclusión tiene una duración de cuatro años y medio por importe de 558,19 euros sin que a la fecha de la resolución hubiese causado baja con una única consulta, por lo que la cantidad reclamada la estima adecuada.

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se denuncia infracción de los arts. 38,39 y 40 del RD 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, habiendo cumplido los dos requisitos que consagra el art. 39 al haberse hecho mención a la posibilidad de inclusión por impago de las facturas en el contrato y al haberlo indicado de nuevo por medio de los correos certificados al domicilio.

SEGUNDO.- El TS 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, tal como se recoge en la de 1 de marzo de 2016, con amplia cita de precedentes.

Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.
Corresponde a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de tales requisitos. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación.
Po lo que si no fueran respetadas estas exigencias y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD, en desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados.

Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto que si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el "registro de morosos"), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima.

Los artículos 38 y ss 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, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, caso de no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

Cuando la deuda es cierta, líquida, vencida y exigible se cumple con el principio de calidad de los datos sancionado en

el artículo 4 de la ley, de modo que el acreedor podrá cederlos al titular del fichero siempre y cuando haya cumplido con el requerimiento previo de pago al deudor, con apercibimiento expreso de que en otro caso procederá a la comunicación antedicha.

En el caso que nos ocupa la calidad de los datos es incuestionable por cuanto la existencia y exigibilidad de la deuda ha resultado plenamente acreditada.
Lo único controvertido y objeto de recurso es el cumplimiento o no del requerimiento previo y preaviso anterior a la inclusión, como así se señala en la demanda rectora como motivo de la demanda.

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

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.

En el contrato suscrito entre la actora e Iberdrola se establecía: "en caso de impago y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el RD 1720/2007, Iberdrola podrá acceder a la comunicación de la incidencia a los servicio de información sobre cumplimiento de obligaciones dinerarias". Y en la condición 12ª reiteraba: "los datos relativos al impago

podrán ser comunicados a los ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias".
Por lo que el primer requisito exigible de que conste en el contrato se cumple.

Por lo que procede analizar a continuación si se ha dado cumplimiento al otro requisito como es el del requerimiento previo al momento de producirse la inclusión.

Y debe acreditarse, 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 morosidad.

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 ha sido advertido de ello.

En este sentido la STS de 11 de diciembre de 2020 considera no efectuado correctamente el requerimiento de pago previo a la inclusión en el fichero de morosos cuando no consta garantía de recepción de la reclamación, y señala expresamente, *"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 el presente supuesto constan enviados por correo certificado y previa a la inclusión de la deuda, tres requerimientos de pagos de las facturas impagadas a la dirección del suministro con la advertencia expresa de "comunicar los datos relativos al impago a los registros de morosidad correspondiente", siendo devueltos dos de ellos por no recogidos y caducar al indicarse en el certificado "no entregado por ausente en horas de reparto", y la tercera por " desconocido".

En base a ello y estimándose válido cualquiera sistema que permita su debida acreditación, en este caso el efectuado a medio de correo certificado lo es atendiendo a criterios de normalidad.

En cuanto a su efectiva recepción, pese a que el destinatario no llegó efectivamente a conocer la reclamación, su falta de conocimiento se debió a actuación voluntaria del citado, dado que esa naturaleza recepticia del acto de comunicación implica en sí misma una colaboración del notificado que debe aceptarla o recogerla, de modo que si así no lo hace, estando en su mano hacerlo, ha de estimarse cumplido este requisito, en supuestos como el presente en que se aportan las cartas certificadas enviadas a la dirección del contrato.

Ha de reputarse por ello, en este caso, con arreglo a los datos de autos, que deviene acreditado con garantía suficiente la efectiva recepción de la reclamación previa a la inclusión en el fichero, y con ello la exigencia probatoria que se requiere por parte la de entidad demandada del cumplimiento de la existencia de ese requerimiento previo.

CUARTO.- A la vista de la existencia de resoluciones distintas sobre esta cuestión del requerimiento y las distintas valoraciones que sobre el mismo realizan los tribunales, no

procede realizar expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda el siguiente

FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador [redacted] en nombre y representación de la sociedad mercantil IBERDROLA CLIENTES contra la sentencia dictada en fecha 9 de julio de 2021 por el juzgado de primera instancia nº 5 de Oviedo en los autos de juicio ordinario nº 257/2021, y, en consecuencia, desestimamos la demanda formulada por presentada por la Procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted], absolviendo a la apelante de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.

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.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

PRINCIPADO DE ASTURIAS