



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 1**

C/ PADRE ANTONIO, 26
San Vicente de la Barquera
Teléfono: 942-710017
Fax.: 942-710060
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000600/2020**
NIG: 3908041120200000581
Materia: Contratos en general
Resolución: Sentencia 000035/2022

Puede relacionarse telemáticamente con esta
Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	[REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	VODAFONE ESPAÑA, S.A.	[REDACTED]
Fiscal	MINISTERIO FISCAL	[REDACTED]

SENTENCIA nº 000035/2022

En San Vicente de la Barquera, a 21 de marzo del 2022.

Vistos por la Ilma [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de San Vicente de la Barquera y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000600/2020 seguidos ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por la Letrada [REDACTED] contra VODAFONE ESPAÑA, S.A. representada por la Procuradora [REDACTED] y defendida por la Letrada [REDACTED].

Han sido partes en este procedimiento quienes constan en el encabezamiento de la presente resolución y en el oportuno soporte audiovisual, que actúa como acta del juicio oral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada demanda por la procuradora [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], con fecha de entrada en el Decanato de San Vicente de la Barquera el día 15 de diciembre de 2020, se admitió a trámite por Decreto y fue emplazada la parte demandada conforme consta en el procedimiento. En dicha demanda se ejercita principalmente una acción de reclamación de daños y perjuicios por intromisión en el derecho al honor por inclusión indebida en ficheros de insolvencia patrimonial.

SEGUNDO.- La parte demandada, VODAFONE ESPAÑA, S.A. contestó a la demanda por escrito de 22 de febrero de 2021. También contestó a la demanda el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- El 30 de septiembre de 2021 tuvo lugar la audiencia previa en la que se constató la imposibilidad de que las partes pudiesen llegar a un acuerdo y se fijaron los hechos controvertidos. Se admitió la prueba en los términos que constan en el oportuno soporte audiovisual.

CUARTO.- Las partes formularon sus conclusiones por escrito y quedó el juicio visto para sentencia por diligencia de ordenación de 18 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate.

En nombre de ■■■■■ se ejercita principalmente una acción de reclamación de daños y perjuicios por intromisión en el derecho al honor por inclusión indebida en ficheros de insolvencia patrimonial. Se interesa: a) que se declare que VODAFONE ESPAÑA, S.A. ha incluido a la actora en ficheros de solvencia patrimonial sin que se cumplan los requisitos para ello, lo cual constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor; b) que se condene a la parte demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 7.000 € por los daños morales causados; c) que se condene a VODAFONE ESPAÑA, S.A. a excluir a la parte actora del fichero de solvencia patrimonial.

La parte demandada se opuso a la demanda en su contestación, interesando su desestimación íntegra.

SEGUNDO.- Legislación y jurisprudencia aplicable.

El reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre) establece en el artículo 38 los requisitos para la inclusión de los datos en archivos desolvencia patrimonial: "Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.
2. Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.
3. Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente.

Además, el artículo 39 dispone 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”.

La sentencia del Tribunal Supremo 672/2020 de 11 de diciembre establece: “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)".

La STS nº 130/20, de 27 de febrero, cita la sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre, que hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia. Y señala así que:

"(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 21 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”.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 1 de julio de 2021 (recurso 794/2020; ECLI:ES:APS:2021:742) explica que:

“Si se contrapone la anterior doctrina a la citada por la sentencia recurrida, que hace un esfuerzo de motivación, se aprecia que no solo no la desconoce sino que, en esencia, la sigue.

Se trata pues, de valorar si ha ponderado adecuadamente esas circunstancias al caso concreto, o se aparta de ellas de tal modo que esté justificada la excepcional revisión en casación.

La ponderación es correcta, por cuanto la sentencia recurrida no considera acreditado el perjuicio de la salud invocado por la actora como primer concepto indemnizatorio, y tampoco considera acreditado, en toda la extensión relatada en la demanda, el daño moral por el que reclama la suma de 3.000 euros.

Por tanto, la indemnización por daño moral que se concede no se aparta notoriamente de la solicitada.

Es cierto, como resalta el Ministerio Fiscal, que esta cantidad resulta disuasoria si se tiene en cuenta los costes procesales, pero también lo es que obedece a la conducta de la parte en su empeñamiento por recurrir.

La sentencia de primera instancia llevó a cabo un detenido estudio fáctico y jurídico de los perjuicios económicos y morales en el fundamento de derecho tercero, concedió la indemnización de 2.000 euros y no hizo imposición de costas.

En atención a las circunstancias mencionadas, aunque no se haya justificado que el registro impidiera la formalización de ningún contrato y el acceso a la información por terceros solo se produjera en una ocasión mediante una consulta periódica automatizada a partir de un programa informático sin interacción humana, el perjuicio se ha consumado y la indemnización por daño moral debe reconocerse, pues se ha afectado por la inclusión mantenida a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, de un lado, y también en el aspecto externo, del otro, a la consideración de los demás.

La dificultad, no obstante, para cuantificar un daño moral que en todo caso está destinado a lograr la indemnidad del lesionado y no a sancionar propiamente la conducta del infractor, pues no se asienta el derecho español de daños en la punición -daños punitivos-, no permite prescindir de la consideración de que la valoración siempre será estimativa sobre la incidencia de los parámetros del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 . Por ello, debe tratar de aunarse dos principios: que no se convierta en meramente ritual o simbólica y que respete siempre el juicio de proporcionalidad, tomando en consideración de las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, para lo que se tendrá en cuenta la divulgación, es decir, la difusión o audiencia del medio a través del cual la injerencia se ha producido.

En nuestra sentencia de 25 de mayo de 2020, sobre la base de cuatro accesos y casi tres años de inclusión en el mismo fichero fijábamos la indemnización en 3.000 euros, pero considerando los criterios sentados en nuestras propias sentencias previas, v.g., de 5 de noviembre de 2019 o de 22 de enero de 2020 (en cuya virtud se tomaba como ejemplo que el TS había fijado indemnizaciones inferiores a la ahora reclamada en casos de mayor gravedad que el que nos ocupa, por ejemplo de 3.000 euros en el caso de la sentencia de 20 de febrero de 2019 en que la intromisión se produjo en dos ficheros de morosos durante más de un año con varias consultas, o de 6.000 euros en el caso de la sentencia de 21 junio 2018, que consideró simbólica una indemnización de 2.000 euros en el caso de inclusión en un solo registro durante un tiempo prolongado y consultado en once ocasiones).

En la sentencia de este tribunal de 5 de mayo de 2020 se cuantificó en 1.500 euros por una consulta y siete meses de permanencia, en la de 18 de mayo de 2020 se fijó en 1.000 euros la inclusión en un fichero por veinte días aproximados sin constancia de consultas y en la sentencia de 12 de febrero de 2021 se estableció en 2.000 euros por seis consultas y casi ocho meses de permanencia.

En consecuencia, valorando el esfuerzo de motivación de la juez de instancia, aun resultando inevitable la discrecionalidad técnica que, cumpliendo su función efectivamente reparadora y disuasoria, resulte equivalente al daño causado, se impone la fijación de la indemnización en la cantidad de 1.000 euros, con condena -que viene impuesta- al pago de los intereses legales desde la interposición de la demanda, devengándose los intereses por mora procesal (art. 576 LEC) desde la sentencia de apelación”.

TERCERO.- Fondo del asunto.

En el presente caso [REDACTED] quiso contratar con la parte demandada, VODAFONE ESPAÑA, S.A., servicios de telefonía e internet. [REDACTED] sostiene que nunca se le llegó a prestar el servicio. VODAFONE ESPAÑA, S.A. argumenta que una vez se produjeron varios impagos reclamó extrajudicialmente la deuda y advirtió de la inclusión en los archivos de solvencia patrimonial. Sin embargo, únicamente se aportan

certificaciones de SEVIFORM, S.A. que acreditarían que se entregaron las cartas en la oficina de Correos. Si bien se certifica el envío de las cartas, ello no prueba que las mismas hubieran llegado a su destinatario. Por ello es plenamente aplicable la jurisprudencia arriba transcrita (sentencia del Tribunal Supremo 672/2020 de 11 de diciembre). Para que la inclusión en el archivo sea conforme a derecho es necesario que se justifique fehacientemente la recepción, no bastando la acreditación del envío de la notificación. Por todo ello, la inclusión en el fichero se ha realizado con infracción de los artículos 38 y 39 del reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

El informe de ASNEF-EQUIFAX permite constatar que desde la inclusión en el fichero por parte de la demandada el 26 de julio de 2018 se produjeron 36 consultas que fueron realizadas por [REDACTED]

El demandante lleva incluido en el fichero de morosos a instancia de la demandada desde el 26 de julio de 2018 y si bien fue dado de baja en una ocasión, luego fue dado nuevamente de alta. Aunque no se haya justificado que el registro en el fichero impidiera la formalización de ningún contrato, el perjuicio se ha consumado y la indemnización por daño moral debe reconocerse, pues se ha afectado por la inclusión mantenida a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, de un lado, y también en el aspecto externo, del otro, a la consideración de los demás. En atención a ello y a la jurisprudencia aludida más arriba se estima la demanda y se fija una indemnización de 8.000 euros (atendiendo fundamentalmente al tiempo de permanencia en el fichero, el número de consultas realizadas, que pese a conseguir ser dado de baja se le dio de nuevo de alta y aunque, sin embargo, no consta que de aquella manera se haya obstaculizado su acceso a financiación).

CUARTO.- Intereses.

Los intereses serán los legales desde la fecha del emplazamiento, el 26 de enero de 2021 y no desde la interposición de la demanda, dado que el requerimiento no puede tenerse por efectuado hasta que se recibe. Los intereses serán los procesales del artículo 576 LEC desde el dictado de esta sentencia.

QUINTO.- Costas.

No procede la expresa condena en costas por haberse estimado parcialmente la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la procuradora [REDACTED] en nombre y

representación de [REDACTED] contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.

Se declara que la inclusión de la parte actora en el archivo de solvencia patrimonial a instancia de la demandada ha sido indebida y ha supuesto una vulneración a su derecho al honor.

Se condena, como consecuencia de ello, a la parte demandada VODAFONE ESPAÑA, S.A. a abonar a [REDACTED] la cantidad de OCHO MIL EUROS (8.000 euros) con los intereses legales desde el 26 de enero de 2021 y los procesales desde el dictado de esta sentencia.

Se condena a VODAFONE ESPAÑA, S.A. a excluir a la actora del archivo de solvencia patrimonial en que fue incluida a su instancia.

No procede la expresa condena en costas.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el [REDACTED] nº [REDACTED] con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212



de la LEC, firmada la sentencia por el Juez que la dictó, se acuerda por el Sr./Sra. Letrado/a de la Admón. de Justicia su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia doy fe .

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.