



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00253/2021

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740 ENS

N.I.G. 33044 42 1 2020 0005993

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000296 /2021

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 11 de OVIEDO

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000573 /2020

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: ORANGE, MINISTERIO FISCAL
Procurador: [REDACTED],
Abogado: [REDACTED],

NÚMERO 253

En OVIEDO, a veintitrés de junio de dos mil veintiuno, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Presidente, [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 296/21, en autos de JUICIO ORDINARIO N° 573/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de OVIEDO, promovido por Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], demandante en primera instancia, contra ORANGE ESPAGNE S.A.U, demandada en primera instancia. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de OVIEDO se dictó Sentencia con fecha cinco de abril de dos mil veintiuno, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:





"Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra ORANGE ESPAGNE S.A.U.:

1º.- Declarando que la inclusión del actor a instancia de la demandada en los ficheros ASNEF ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por no cumplirse todos los requisitos legales para la misma.

2º.- Condenando a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de DOS MIL EUROS (2.000 EUROS) por daños morales, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

3º.- Condenando a la demandada a ejecutar cuantos actos y comunicaciones sean necesarios para excluir a la parte actora de los ficheros de morosos donde la incluyó.

Todo ello, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintidós de junio de 2021.-

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primer grado, tras concluir que la demandante había sido indebidamente incluida en un registro de morosos pues, aun siendo la deuda cierta, el acreedor no había dado cumplimiento al requisito de previo requerimiento que exige el art.38 del Real Decreto 1720/07, de 21 de diciembre, estimó parcialmente la demanda en el sentido de declarar la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de la accionante por la causa indicada y fijar la indemnización en 2.000 €, en lugar de los 4.500 € solicitados.

Solo esta última interpuso recurso frente a dicha decisión, a fin de lograr la total estimación de la demanda, y, en cualquier caso, la condena de la demandada al pago de las costas. Debe recordarse, frente a las alegaciones que realiza la parte apelada al contestar al recurso, que el de apelación confiere plena jurisdicción al tribunal que conoce del mismo, que no está limitado en cuanto a la valoración de la prueba, sin que sean de aplicación aquí los criterios restrictivos a los que alude dicha parte, propios de otras jurisdicciones o de recursos de distinta naturaleza. El principio de inmediación, que cita como fundamento de su





tesis, resulta aquí inoperante pues la única prueba practicada fue la documental, y aunque así no fuera, el tribunal de apelación dispone de una posición similar a la del juez de instancia mediante el visionado del soporte audiovisual de las actuaciones del proceso.

SEGUNDO.- Indiscutida, por tanto, en esta segunda instancia la indebida incorporación del demandante al registro de insolvencia por el incumplimiento de los presupuestos exigidos para ello, cabe recordar aquí la doctrina fijada por el Tribunal Supremo con relación al alcance de la indemnización a conceder en estos casos. Así, la sentencia de 21 de junio de 2018, con cita de la de 26 de abril de 2017, señala:

"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 jurisprudencial 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, FJ8)>> (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 LOPD, 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 solo 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 quebrante 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".

TERCERO.- Son datos de interés a estos efectos, acreditados en autos, que la sentencia de instancia no recoge con exactitud (no corresponde a la realidad la ausencia de consultas ni la total coincidencia con otras inclusiones), los siguientes: La actora permaneció incluida en un fichero de insolvencia a instancia de la demandada desde el 4 de mayo de 2018 hasta el 12 de agosto de 2020, es decir, un total de 27 meses. Durante ese periodo el registro fue consultado en cinco ocasiones, por dos entidades diferentes; es cierto que esas consultas corresponden a los últimos meses, desde septiembre de 2019, pero la demandante no acreditó, ni intentó hacerlo, que hubiesen existido otras en fechas anteriores, lo que a ella correspondía conforme al sistema de carga de la prueba que establece el art. 217 LEC. Nada consta, aunque se afirme lo contrario, acerca de que le hubiera sido negada financiación por esta causa o sufrido cualquier tipo de perjuicio patrimonial. Cuando fue dada de alta en el registro de morosos ya lo estaba a petición de otras dos compañías distintas, habiendo permanecido esas anotaciones desde diciembre de 2013 hasta el 28 de junio de 2018. Y, en fin, tampoco nada se acredita acerca de que la demandante hubiera tenido que hacer frente por razón de esta inclusión, o para lograr la cancelación, a gestiones más o menos complejas, más allá de las habituales reclamaciones extrajudiciales realizadas a través de la letrada que le defiende.





Es de valorar, pues, en este caso que la difusión o divulgación del dato, que es una de las pautas fundamentales a tener en cuenta cuando se trata de cuantificar esta clase de indemnizaciones, a la que expresamente alude el art. 9 de la Ley sobre Protección Civil del Derecho al Honor (Ley Orgánica 1/82), no fue especialmente relevante. También debe destacarse que la demandante estuviera incorporada a ese registro por otras deudas, que reflejaban una situación de morosidad también difundida, con la consiguiente afectación a la esfera de protección de su derecho al honor. Atendiendo a las sumas concedidas tanto por el Tribunal Supremo como por esta Sala en asuntos más o menos similares, estimamos que la cantidad solicitada de 4.500 € es excesiva, mientras la concedida cabe considerarla escasa, estimando más ajustada a las circunstancias del caso la de 3.000 €. Esta es la suma concedida por el Tribunal Supremo en sentencias de 7 de noviembre de 2018 y 20 de febrero de 2019, en casos en que habían mediado varias consultas y la permanencia también había sido próxima a la aquí analizada. La sentencia de esta Sala de 8 de abril del año en curso fijó la suma a indemnizar en 3.000 €, en un caso similar; y la de 4 de junio de 2.020 la estableció en 3.500 € en un supuesto también de escasa divulgación pero con un tiempo de permanencia notablemente superior. No se está ante una indemnización simbólica, sino atemperada a las reales circunstancias analizadas y presumible daño sufrido por quien reclama.

CUARTO.- Debe, por el contrario, desestimarse el recurso en cuanto cuestiona la no imposición de las costas causadas en la instancia. Es claro que, desde la perspectiva económica del proceso, que deviene de especial interés para ambas partes, el acogimiento de la demanda es solo parcial, y no sustancial, al reducirse muy considerablemente la cantidad pedida en la demanda. De ahí que, de conformidad con lo establecido en el art. 394 LEC, no resulta procedente la condena en costas, como tampoco debe hacerse de las de este recurso, que se acoge en parte (art. 398 LEC)

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº11 de Oviedo en autos de juicio ordinario sobre derecho al honor seguidos con el nº 573/20, la que revocamos en el solo sentido de elevar la





indemnización que la demandada, Orange Espagne S.A.U., debe abonar a dicha recurrente a la suma de tres mil euros (3.000 €), que devengará el interés establecido en la sentencia de instancia, que se aplicará al tipo previsto en el art. 576 LEC desde la fecha de dicha sentencia respecto a la suma allí fijada, y desde la de esta sentencia respecto al incremento que aquí se establece.

Confirmamos en lo demás dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

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

LOS MAGISTRADOS

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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