ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00354/2021

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3
Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740
Correo electrónico:
Equipo/usuario: CRR
N.I.G. 33004 41 1 2020 0003489
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000399 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de AVILES
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000513 /2020

Recurrente: NUEVO MICRO BANK S.A.
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador: , [redacted]
Abogado: , [redacted]

NÚMERO 354

En OVIEDO, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por [redacted], Presidente; [redacted] y [redacted], Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 399/2021, en autos de JUICIO ORDINARIO (DERECHO AL HONOR) N. 513/2020, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número seis de los de Avilés, promovido por NUEVO MICRO BANK, S.A., demandado en primera instancia, contra [redacted], demandante en primera instancia, con intervención del Ministerio Fiscal. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número seis de los de Avilés se dictó Sentencia con fecha 25 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

PRINCIPADO DE ASTURIAS

*"**FALLO.- Estimando esencialmente la demanda** formulada por la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] contra la entidad NUEVO MICRO BANK,S.A., con intervención del MINISTERIO FISCAL, **debo declarar y declaro que la inclusión del actor en el fichero Asnef ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular, condenando a la demandada a abonarle 3.500 euros en concepto de daños morales por intromisión ilegítima en su derecho al honor, así como a ejecutar cuantos actos fueren necesarios para la cancelación y exclusión de sus datos del fichero de solvencia patrimonial Asnef Equifax,** con expresa condena en costas a la parte demandada."*.-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada 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 28 de septiembre de 2021.-

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia recurrida declaró que la demandada había incluido los datos personales de [redacted] en el fichero de solvencia gestionado por EQUIFAX sin cumplir con las correspondientes exigencias, por lo que, estimando sustancialmente la demanda, concluyó en la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho al honor, condenando a la entidad recurrente a abonar la indemnización de 3.500 € en que estimó el daño moral producido a consecuencia de aquella inclusión, imponiéndole, además, las costas procesales. Disconforme con esa resolución, apela NUEVO MICRO BANK S.A. para cuestionar únicamente el importe de la aludida reparación y la expresada condena en costas.-

SEGUNDO.- La respuesta al recurso pasa por señalar, en primer término, que, con arreglo al art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece 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". Se recoge, así y como recuerdan las SSTS de 16-2-2016, 26-4-2017 o 21-6-2018 "*una presunción iuris et de iure [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la LOPD, que habrá de incluir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad*".

A su vez, y como también señalan esas resoluciones, "*en estos supuestos de 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 calibrar este segundo aspecto ha de verse 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 el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados*". Para concluir, en definitiva, que "*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 5 de mayo, de protección civil de derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio*", circunstancias en las que se comprenden (así, SSTS de 12-5-2015 o 4-12-2014) además de las mencionadas, "*el tiempo que los demandantes han permanecido incluidos como morosos en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y lo "kafkiano" de la situación (incidencias de las gestiones realizadas ante los responsables de los ficheros sin que las mismas hayan obtenido resultado, mayor o menor diligencia de los responsables del tratamiento en dar respuesta a los requerimientos del afectado, grado de inteligibilidad de las comunicaciones remitidas al afectado, etc) por el quebranto y la angustia que conlleva*".

Y esos razonamientos sirven para rechazar varios de los argumentos de la recurrente, pues, así, difícilmente puede negarse la existencia del daño moral producido a consecuencia de la inclusión en el fichero con la afirmación de que no consta daño patrimonial alguno; como tampoco puede hacerse con el argumento de que, siendo la deuda cierta y no habiéndose cuestionado en el litigio, no existiría intromisión, ni tampoco daño alguno. Argumento que olvida, por una parte, que ni siquiera aquí se cuestiona el pronunciamiento de la sentencia que declara la existencia de la intromisión y que, en cualquier caso, ignora también que para apreciar aquella basta la ausencia -que aquí nadie cuestionaba- del requerimiento previo de pago con la advertencia de inclusión que entonces resultaba de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y el Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (art. 38). Lo que, lejos de tratarse de una exigencia puramente formal, es un presupuesto sustancial cuya sola inobservancia determina la ilegitimidad de la inclusión, supuesto que tiene por finalidad impedir *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*" (SSTS de 25-4-2019, 11-12-2020 y la más reciente de 9-9-2021).-

TERCERO.- Lo que resulta de los documentos aportados en autos es que el actor fue incluido en el fichero expresado el día 16 de enero de 2016, sin que conste que antes del dictado de la sentencia de primera instancia (fechada el 25 de mayo de 2021) la recurrente hubiera cursado la baja de aquella mención. Consta también que los datos personales del interesado figuran dados de alta en el mismo fichero por otras tres entidades (una bancaria, otra financiera y una tercera de servicios telefónicos). Esos datos fueron consultados en abril, mayo y junio de 2020 -escasos meses, pues, antes de la interposición de la demanda, deducida en agosto de ese mismo año- por cuatro entidades de seguros distintas, y por cinco entidades financieras diferentes. Y no consta haberse realizado cualquier gestión encaminada a obtener la cancelación de esos datos.

Pues bien, con esas circunstancias, esta Sala considera que la indemnización reconocida por el daño moral resulta ponderada y ajustada a ellas, teniendo presente el importante tiempo transcurrido desde aquella inclusión, como también el no desdeñable número de terceros distintos de la acreedora que han accedido a aquella información, sin que pueda entenderse que la ausencia de cualquier gestión destinada a la cancelación o la pluralidad de entidades que han promovido la misma inclusión sirvan para reducir la cantidad reconocida más

allá de lo que hizo la propia sentencia de instancia en relación a la inicialmente reclamada. Cantidad que, por lo demás, se corresponde con las que usualmente tiene reconocidas este tribunal y que resume, por ejemplo, nuestra sentencia de 21-4-2021, en la que se recuerda que ha venido considerando proporcionadas indemnizaciones de 3.000 € cuando los datos habían permanecido en un fichero durante un año y cuatro meses sin consultas (Sentencia de 7 de mayo de 2020), 5.500 € por la permanencia en un fichero durante un tiempo prolongado superior a los tres años aunque con una sola consulta (Sentencia de 28 de mayo de 2020), 3.500 € por la inclusión en un fichero durante algo más de cinco años y cuatro consultas, aunque sólo dos de personas distintas del acreedor (Sentencia de 4 de junio de 2020), 4.000 € cuando los datos permanecieron en un fichero durante casi cuatro años y ocho meses con treinta y cinco consultas de catorce entidades distintas (Sentencia de 29 de septiembre de 2020), 3.000 € tratándose de un supuesto de inclusión en un fichero durante año y medio con consultas de seis entidades (Sentencia de 22 de octubre de 2020) y 2.000 € por la permanencia en un fichero durante más de dos años con consultas de cinco entidades pero constando la inclusión por otras entidades.

Por lo que, en definitiva, la resolución recurrida se confirma en este extremo.-

CUARTO.- La recurrente cuestiona que la estimación de la demanda pueda calificarse de sustancial, y, con ello, el pronunciamiento de condena en costas que se hizo con fundamento en esa circunstancia. Pues bien, sin perjuicio de que esta Sala haya declarado en sentencias como las de 23-6-2021, o 13-2-2020 que la fijación de la indemnización no constituye un aspecto puramente accesorio en los procedimientos de esta naturaleza, las concretas circunstancias que concurren el presente llevan a confirmar la existencia de esa estimación sustancial que define, p. ej., la invocada STS de 14-12-2015, considerando, no tanto la diferencia entre el importe reconocido (3.500 €) y el solicitado (4.500 €), que en todo caso dista de la apreciada en aquellos supuestos; como el hecho de que el primero puede entenderse moderado a la luz de los supuestos similares antes expuestos, sin que pueda considerarse con ello que la cifra pretendida como reparación del daño moral presentara desproporción alguna, por más que no haya sido finalmente reconocida con una decisión que, con ser consentida por el apelado, no admite aquí revisión. Por lo que, en suma, está justificada aquella calificación de sustancial que la recurrida otorgó a la estimación de la demanda, con la consiguiente imposición de costas a la recurrente.

En fin, esa imposición no puede eludirse tampoco en razón de las dudas de derecho que por igual invoca la apelante, pues ni en la instancia, ni en esta alzada, se suscitan cuestiones

jurídicas que hayan merecido pronunciamientos judiciales de sentido distinto, sin que, por lo demás, se alcance en qué radica aquella dificultad que se sostiene para fundar este motivo. Por lo que, en definitiva, se confirma el pronunciamiento sobre costas de la instancia. Y las derivadas de la tramitación del recurso se imponen por igual a quien lo ha formulado (art. 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).-

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Se desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por NUEVO MICRO BANK S.A. frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés de 25 de mayo de 2021, recaída en los autos de juicio ordinario nº 513/2020, que se confirma en sus términos. Con imposición a la apelante de las costas derivadas de la tramitación de este recurso. Y con pérdida del depósito, al que se dará el destino legal.

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] **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.