AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA

NIG: 46094-41-1-2019-0003814
Procedimiento: **RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] Nº 816/2020 -S-**
Dimana del Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) [OR2] Nº 000869/2019
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE CATARROJA

Apelante: ORANGE ESPAGNE S.A.U..
Procurador.- [redacted]
Apelado: [redacted]
Procurador.- [redacted]
Ministerio Fiscal.

SENTENCIA Nº 458/2021

==========
Ilmos. Sres.
Presidente
[redacted]
Magistrados/as
[redacted]
==========

En Valencia, a veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. [redacted], los autos de Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) [OR2] - 000869/2019, promovidos por [redacted] contra ORANGE ESPAGNE S.A.U. sobre "protección de derechos fundamentales", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por ORANGE ESPAGNE S.A.U., representado por la Procuradora Dña. [redacted] y asistido de la Letrada [redacted] contra [redacted], representado por el Procurador [redacted] y asistido de la Letrada Dña. [redacted], siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE CATARROJA, en fecha veintidós de septiembre de dos mil veinte en el Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) [OR2] - 000869/2019 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: *"FALLO: Que ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D.* [redacted]*, en nombre y representación de* [redacted]*, contra ORANGE SPAGNE, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales* [redacted]*, sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y reclamación de cantidad; habiéndose procedido a dar de baja en el fichero de solvencia patrimonial al demandante: 1.- Debo declarar y declaro que ORANGE SPAGNE, S.A.U., ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF, condenándola a estar y pasar por ello. 2.- Debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial incrementados en dos puntos desde la presente resolución. 3.- Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada."*

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de ORANGE ESPAGNE S.A.U., y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentaron en tiempo y forma los escritos de oposición que constan en autos.

Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se comparten los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, y.

PRIMERO.- Antecedentes sucintos.

1º) demanda:

Este procedimiento se inició por la demanda, solicitando que se dictase sentencia por la que estimándola íntegramente: 1.- Se declare que la demandada, ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF, condenándola a estar y pasar por ello. 2.- Se condene a la demandada, al pago de la cantidad de 12.000 € al demandante en concepto de indemnización por daños morales y patrimoniales derivados de su inclusión en ASNEF. 3.- Se condene a la demandada, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión definitiva del actor de los ficheros de solvencia patrimonial. 4.- Se condene a la demandada, a abonar los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del juicio. Basándose en que: al demandante se le incluyó en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda con la compañía Orange Spagne, S.A.U., por importe de 949,38 €, siendo que el actor nunca había contratado un servicio de telefonía con la entidad Jazztel por lo que la deuda no era cierta, líquida y exigible, infringiéndose con ello la normativa existente para la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial al no ser los datos que constan en el citado fichero exactos ni veraces, y causando en el demandante unos daños y perjuicios, haberse vulnerado su derecho al honor, que cuantifica en 12.000 €.

2º) Contestación:

La demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella, por cuanto cumplió escrupulosamente la normativa vigente en materia de contratación y transcurridos 9 meses desde la primera factura impagada, el 23 de septiembre de 2015, procedió a facilitar los datos del demandante al Registro de Deudas Impagadas ASNEF, y tan pronto tuvo conocimiento de la reclamación efectuada por el actor en fecha 11 de octubre de 2019, dio de baja los datos del demandante en el archivo de morosidad siendo el 26 de octubre de 2019, emitiéndose entre octubre y diciembre de 2019 las facturas rectificativas sin que conste perjuicio alguno al demandante.

3º) Sentencia de Primera instancia:

Se dictó Sentencia estimando la demanda, al concluir en el fundamento de derecho tercero *"… En el presente caso, ha de tenerse en consideración que* [redacted] *estuvo incluido en el fichero de solvencia patrimonial*

ASNEF a partir del 23 de septiembre de 2015 siendo dado de baja el 26 de octubre de 2019, esto es, más de 4 años; el [redacted] *tiene conocimiento de tal inclusión a finales de enero de 2019, momento en el que interpone denuncia ante la Guardia Civil; la entidad ORANGE mantiene a* [redacted] *en el fichero de morosos durante unos 9 meses más una vez que tuvo conocimiento de la reclamación del padre del demandante con constantes llamadas telefónicas; el fichero ASNEF fue consultado por nueve entidades entre diciembre de 2018 y enero de 2019 (contestación de EQUIFAX de 15 de enero de 2020), todas ellas entidades aseguradoras y bancarias, más otra consulta por la entidad* [redacted] *en el mes de julio de 2019 (doc. nº 1 de la demanda), -sin tener en cuenta las consultas de* [redacted] *en mayo y junio de 2019-; y el* [redacted]*, para poder contratar un seguro de coche tuvo que poner como tomador a su padre* [redacted] *(doc. nº 4 de la demanda) llevándose a cabo finalmente la contratación el 1 de febrero de 2019 con condiciones menos favorables; fecha próxima a las consultas en el fichero ASNEF llevadas a cabo por distintas compañías de seguro (contestación de EQUIFAX de 15 de enero de 2020). Así pues, ponderando las anteriores circunstancias, entre ellas, y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 dictada en el recurso de Casación 794/2003, "el tiempo que figuraron lo datos en el fichero y si el fichero fue o no consultado por las entidades asociadas", se estima procedente la concesión al demandante de una indemnización de 12.000 euros por los daños sufridos como consecuencia de la intromisión ilegítima con vulneración de su derecho al honor. Y es que como recoge la Sentencia nº 293/2015, de 11 de noviembre, dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia (ROJ: SAP V 4531/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4531), en relación con los daños morales, "además de su notoriedad, en el caso se entienden se han de ponderar en aplicación del art.1103 del CC ., que regula el libre arbitrio judicial hasta la suma de 12.000 euros en base a unas circunstancias que no tiene en cuenta si bien no en la desorbitada de 150.000 euros que se pide en la demanda ni en la no inferior a 30.000 euros que se pide en tal recurso. Así, además de los 19 meses de tiempo que el actor estuvo en el Registro repetido y de la tarjeta y préstamo que se le denegaron, cabe ponderar las numerosas reclamaciones que hizo con el fin de cancelar la reclamación, la primera denuncia y las sucesivas ampliaciones y, si bien es cierto que no ha probado que se le denegara la financiación sobre los indicados presupuestos ni que la que afirma pedir de modo asiduo por razón de su trabajo ni que el trastorno depresivo por el que*

estuvo de baja fuera causal con el curso de estos acontecimientos, la fecha próxima de estos documentos con éstos adveran su no opción a esa financiación y que la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, temor o presagio de incertidumbre que le produjeron incidirían en ese trastorno de modo negativo". Por todo lo expuesto es por lo que procede la estimación de la demanda debiendo condenar a ORANGE SPAGNE, S.A.U., a que abone al demandante la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización…".

4º) Recurso de apelación (motivos) y oposición:

Ante esta resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación por error en la valoración de la prueba, infracción del artículo 9.3 de la Ley 1/1982 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El demandado se opuso al mismo al defender que: dicho recurso a pesar de que se indica por la apelante, se infiere que realmente lo único que se está impugnando es la "cuantificación de la indemnización otorgada". Por lo que corresponde tener en cuenta la doctrina constante del Tribunal Supremo (SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669/2013 de 10 de febrero de 2014, rec. núm.2298/2011 y 22 de enero del 2014, rec. núm. 1305/2011) que establecen que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales, en este tipo de procedimientos, es competencia de los tribunales de instancia. En suma, el principio de inmediación que aparece en la LEC que informa el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia salvo excepción que el relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, incompleto, incongruente o contradictorio. Este proceso porque no es más que, a nuestro entender, una manifestación de la más absoluta falta de interés de la compañía por solucionar el problema del [redacted]. Y ello no parece lógico en el normal funcionamiento de una empresa diligente que cuide a sus clientes, si no fuese que se corresponde con el uso de los ficheros sin escrúpulo alguno, cómo medida de presión para obligar al [redacted] a pagar una deuda que ni siquiera le correspondía, tal como admite la propia demandada y apelante.

SEGUNDO.- Recurso de apelación.

La parte demanda interpuso recurso de apelación indicando como único motivo error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 9.3 de la Ley 1/1982 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegando, en síntesis: de hecho, consta acreditado documentalmente que el demandado actuó con la diligencia que le

es debida en la contratación al llevar a cabo los procedimientos requeridos por la normativa vigente, verificando por tercero independiente la contratación. Activados los servicios conforme consta en las facturas, existían consumos, por lo que nada podía implicar la existencia de error o fraude en la contratación. Así mismo fueron remitidos requerimientos previos de pago al domicilio que a esta parte le constaba en la contratación, tal y como consta en la respuesta de Equifax de 13/08/20 al oficio remitido: consta remitido un requerimiento previo de pago el 8 de julio de 2015. Esto es, hasta la fecha mi mandante cumpliendo con los requisitos legales necesarios, actuó con la diligencia debida, sin posibilidad alguna de conocer la existencia del fraude a fecha de la inclusión del actor el 23 de septiembre de 2015. Por lo tanto, en referencia a que existía un principio documental que hacía advertir el fraude, en alusión al requisito existente en el artículo 38 del RLOPD, es errónea ya que a 28 de enero de 2019 (3 años y medio después de la inclusión) [redacted] no sabía nada. De hecho, tal y como consta documentalmente, no es hasta el 11 de octubre de 2019 que la demandada tiene conocimiento alguno de esta situación, En el mismo solicita la exclusión en el plazo de 15 días, lo que tiene lugar el 26 de octubre de 2019 en la respuesta de Equifax de 22 de julio de 2020. Entiende esta parte que el hecho de que el padre del actor manifieste haberse dirigido a mi mandante en multitud de ocasiones y sin que esta le hiciera caso no solo carece de prueba, sino que contradice la forma de actuar del mismo. No constan consultas en el fichero ASNEF de noviembre de 2018 y diciembre de 2019, no constando en autos escrito, de 15 de enero de 2019, al que hace referencia la Sentencia. No consta acreditado que el actor contratara con [redacted] en condiciones menos ventajosas ni con motivo en la existencia de encontrarse incluido en ficheros. De hecho, no consta que [redacted] consultara los datos del actor con anterioridad a la contratación de 1 de febrero de 2019. Tal y como consta, lo que acredita este documento es que el actor a fecha de la contratación del seguro tiene 3 años de carnet y tiene 24 años. Es evidente y notorio, que la contratación por el padre y testigo, con 10 años de carnet, va a ser más ventajosa, en todo caso, comunicando los datos del actor como conductor, no con motivo en que a su nombre no puede realizarlo por el ASNEF, sino ya que de otro modo no quedaría cubierto por el seguro. No consta que el actor no pudiera acceder a préstamo alguno para adquirir un vehículo. No consta la difusión mantenida, tal y como consta en la denuncia, en la propia demanda, y así manifiesta el testigo, su esposa es empleada de [redacted], con acceso directo a ficheros, por lo que en caso de haber sido requerido, amén de haber tenido alguna injerencia

en la esfera personal del actor, hubiera conocido la misma. Son las circunstancias del presente procedimiento: 1. El demandante ha estado 4 años, sin embargo, conoce de la inclusión en enero de 2019, y no comunica nada a mi mandante hasta octubre de 2019. 2. Mi mandante ha acreditado haber desplegado la diligencia debida tanto en la contratación como en la gestión de los datos del actor, habiendo dado de baja sus datos con fecha 26 de octubre de 2019, en atención a su reclamación. 3. No existe reclamación de indemnización alguna previa a la interposición a la demanda, por cuanto mi mandante atendió el requerimiento de exclusión en el plazo, siendo el siguiente hito la presentación de la demanda 5 días después. 4. No es cierta la difusión reclamada ni daño patrimonial. Todas las consultas que constan son posteriores al conocimiento del actor de la inclusión. En primer lugar, no es que no acredite es que el propio actor afirma saber de la inclusión con motivo de que su madre a través de su empleo accede al fichero. Duda de hecho esta parte que haya tenido problema alguno con el seguro y la compra del vehículo por cuanto, no consta la compra, la denegación del préstamo, la denegación de seguros, las consultas de aseguradoras…nada, anterior al 1 de febrero de 2019 en que contrata el seguro. 5. No existe gestión alguna tendente a la cancelación de los datos, más allá de la remisión del burofax el 11 de octubre y simultánea al fichero y se le excluye antes de la interposición del presente procedimiento que es interpuesto en menos de 4 días. De hecho esta petición se realiza 10 meses después de conocer la inclusión por el actor, por lo que si le ha causado un daño de 12.000€ hubiera sido inmediato su solicitud; lo que entendemos debe valorarse teniendo en cuenta lo anterior, ya que evidencia que era preferible el planteamiento de la presente demanda. La sentencia que se recurre, infringe la doctrina del Supremo, fijada en la STS 25/2/2012 (RJ 2011, 2485).

TERCERO.- Límites del recurso de apelación.

Ha defendido el apelado, respecto a la fijación de las indemnizaciones, que este Tribunal solo puede revisar la valoración de la prueba cuando se ha realizado forma insuficiente e irracional por el Juzgado de Primera Instancia, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo.

Contrariamente a lo defendido por la parte apelada, esta Sala en la “revisio prioris instantiae” pueda efectuar una valoración probatoria distinta del Juzgado, pues como indicó el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia nº 255/2009 de 4 de febrero, *"… Esto es así porque, como en infinidad de ocasiones han declarado*

esta Sala y el Tribunal Constitucional, la apelación es un nuevo juicio, un recurso de conocimiento pleno o plena jurisdicción en el que tribunal competente para resolverlo puede conocer de todas las cuestiones litigiosas, tanto de hecho como de derecho, sin más limites que los representados por el principio tantum devolutum quantum apellatum (se conoce sólo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante"; y en esta misma línea en Sentencia nº 392/2011, "… También conviene dejar constancia expresa de que el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o una sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación", lo que ha sido interpretado por la doctrina en el sentido de que, como indica el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada", afirmándose en la sentencia 798/2010, de 10 diciembre , que el recurso de apelación se configura en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil como una revisio prioris instantiae o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda el control de lo actuado en la primera con plenitud de cognición "tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris [cuestión jurídica]), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso". 22. Esta revisión comprende la valoración de la prueba por el tribunal de apelación con las mismas competencias que el tribunal de la primera instancia, sin que quede limitada al control de racionalidad que opera en el ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal, razón por la que la Audiencia Provincial en modo alguno se excedió al valorar la prueba testifical de forma diferente a la de la sentencia del Juzgado….".

CUARTO. – Decisión del Tribunal, se desestima el recurso.

1º) Sobre la intromisión ilegítima:

Para analizar la existencia de un posible error en la valoración de la prueba, (motivo del recurso), se tiene en cuenta que documentalmente ha quedado acreditado que: el actor fue incluido en el fichero Asnef el 23 de septiembre de 2015,

por el impago de 949,38, € (documento uno de la demanda); la que vino provocada por el impago de las facturas con la empresa [redacted] de diciembre 2014 a agosto de 2015 (documento número siete de la contestación); aunque la cuantía de esta deuda fue anulada por las facturas rectificativas de 27 de octubre de 2019 (documento número ocho de la contestación a demanda); el demandante estuvo dado de alta en el fichero Asnef desde el 23 de septiembre 2015 y fue dado de baja el 23 de octubre de 2019 (según certificado remitido por Equifax), este fichero según Equifax fue consultado por [redacted] y [redacted] durante el año de 2019 (documento uno de la demanda), según certificado de 15 de enero de 2020, de Equifax, en el año de 2018 y 2019 este fichero fue consultado además por [redacted]; el demandante formuló denuncia ante la Guardia civil el 28 de marzo de 2019 (documento 2 de demanda); con fecha de 10 de octubre de 2019 requirió a [redacted] para que le remitiese copia del contrato, de los cargos que acrediten los importes como debidos y que se le diese de baja en el fichero (documento nº 5 de la demanda); con fecha de 21 de octubre requirió a Equifax para que le diese de baja en el fichero lo que fue negado por la citada entidad en carta de 30 de octubre de 2019 (documento nº 7 de la demanda); la baja que se produjo el 23 de octubre a instancia de la demandada.

En esta valoración probatoria la Sala no pueden dejar de atender, por un lado a que el origen de la deuda nace de una contratación telefónica; y por otra parte, que la entidad demandada procedió a dar de baja tanto en la deuda como en el fichero Asnef, ante la reclamación de la parte demandada.

Partiendo de estos hechos la Sala, contrariamente a lo defendido por el recurrente, no observaba error en la valoración probatoria, pero si aprecia culpa en la entidad demandada: primero, en la contratación telefónica, pues desde el momento que el actor no efectuó la misma, este hecho implica asumir que aquella, aunque fuese verificada por un tercero, no se realizó de forma correcta para evitar simulación de personalidad, por eso la demandada una vez el actor le requiere procede a darle de baja aceptando que no tenía la condición de deudor que generó su entrada en el fichero Asnef; en segundo lugar, no consta, ni que se le requirieses de pago al demandante con advertencia de su inclusión en el fichero Asnef, ni que una vez incluido en el mismo se le hubiese comunicado al demandante la cesión de datos que realizó [redacted] como exige el artículo 27 de la LPD de 1999 (vigente en la fecha del inclusión), se atiende que el certificado que emite Equifax, a respuesta del oficio

del Juzgado (folio 63 y 64) indicando que remitió correo ordinario y justificando su remisión porque no constan devueltos, al no remitirse con acuse de recibo esa comunicacion, juicio de la Sala, es insuficiente para aceptar, ante la negativa del actor de su recepción, el cumplimiento del deber legal, sino que es en el año de 2019 cuando el demandante tiene constancia de esa inclusión; y por último, la demandada, desde el momento que instó la exclusión del fichero del actor viene a reconocer, implícitamente, la equivocación acaecida al incluirlo en el mismo. Por ello, la responsabilidad de la demandada queda sujeta a esa última circunstancia, sin que pueda ampararse en criterios meramente formales, ya que al igual que incluyó al demandante en el fichero Asnef causándole de perjuicios morales y económicos, debe soportar las consecuencias.

Téngase presente, como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2019, la inclusión del actor en el fichero de morosos se realizó sin su consentimiento, siendo una excepción al principio general de que el tratamiento de todos los datos de carácter personal requieren el consentimiento del afectado (artículo 6.1 LPD de 1999 y directiva 1995/46/CE) y que se permite, en el artículo 29 de la LPD, en relación al cumplimiento de las obligaciones dinerarias, que faculta el acreedor sin el consentimiento del deudor a la cesión de datos.

"… Si, como es el caso de los "registros de morosos", la inclusión de datos personales en el fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado puede vulnerar, junto con el derecho del art. 18.4 de la Constitución , otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados, no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni establecerse restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano",(Sentencia del Tribunal Supremo nº 245/2019 de 25 de abril). Tanto esta Sentencia como la nº 174/2018, de 23 de marzo, venían exigiendo la necesaria concurrencia, de una deuda cierta, exigible y vencida que no haya sido pagada a su vencimiento, lo que no acontece pues es de observar como existencia de la duda se sustenta en una serie de facturas que la demandada rectifica y desvirtúa en el año 2019, por lo que difícilmente se

puede compartir con el recurrente que esa deuda pueda calificarse así en relación con el demandante. Por otro lado, no hay constancia de requerimiento al demandante de la deuda con posterioridad a su vencimiento e impago, para su pago, ni consta remisión al demandante con advertencia de que, en caso de impago, sus datos personales podrán ser incluidos en un fichero o registro de morosos, observese que el domicilio del contrato no es él del demndate *"…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…",* (Sentencia Tribunal Supremo nº 740/2015, de 22 diciembre); de hecho, éste se enteró en el año 2019, casi cuatro años después de su inclusión.

Con estos antecedentes la Sala coincide con el Juez "a quo" en que existió intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante (artículo 7 L.O. 1/1982).

2º) Cuantía de la indemnización:

El recurrente ha defendido que la Sentencia infringió el artículo 9.3 de la Ley 1/1982 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Sala no comparte esa idea, por cuanto el artículo 9.3 LO 1/1982 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…"* por ello atenderemos a:

1º) Consta acreditado que el demandante estuvo irregularmente incluido en el fichero Asnef al ser dado de alta el 23 de septiembre 2015, hasta que fue dado de baja el 23 de octubre de 2019, (certificado de Equifax), es decir 4 años y un mes aproximadamente.

2º) Según certificado de Equifax sus datos fueron consultados por: [redacted] durante el año de 2019 (documento uno de la demanda), y en el año de 2018 y 2019 este fichero fue consultado además por [redacted] (según certificado de 15 de enero de 2020, de Equifax)

En la demanda se reclamó tanto por el daño patrimonial padecido como por el daño moral en la cuantía conjunta de 12.000 €, pretensión fue acogida en la Sentencia recurrida y la Sala coincide con esa conclusión, por cuanto *"… En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, hemos declarado que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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…"(STS nº 245/2019 de 25 de abril. 5.- Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y 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…".* Considerándola ajustada, atendiendo al tiempo de duración, a las circunstancias personales del actor, a las mercantiles que lo han consultado y porque: *"… 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, STS 4 de diciembre 2014,de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003 recogidas en la STS núm. 386/2011, de 12 de diciembre). Sin obviar la angustia que esa inclusión creo en el demandante como es de observar por las numerosa gestiones realizadas por el mismo, una vez tuvo conocimiento de la inclusión en el fichero, así como a las manifestaciones de su padre, que aunque atacadas por el

recurrente, no pueden dejar de ser atendidas como indicativos de la angustia padecida, máximo ante las consultas efectuadas por entidades bancarias y de seguro (según Equifax), indemnización que atiende a que "… *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…"* (STS nº 529/20921 de 9 de septiembre).

SEXTO.- Costas de segunda instancia

Habiéndose desestimado el recurso de apelación se impone a la parte apelante el pago de las costas devengadas en esta segunda instancia, artículo 398 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.-

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Orange España SAU contra la Sentencia nº 113/2020 de 22 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Catarroja, en el procedimiento ordinario seguido con el número 869/2019.

SEGUNDO.-

Se confirma la resolución recurrida.

TERCERO.-

Se impone a la parte apelante el pago de las costas devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 9º,

procede la pérdida del depósito, quedando éste afectado a los destinos especificados en el ordinal 10º.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que seguidamente se notifica la anterior resolución mediante envio de copia por el sistema de lexnet a los Procuradores intervinientes en el recurso, haciendo saber a las partes, que en caso de interposición de recurso de casación y en su caso acumuladamente con el anterior recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE DIAS y ante este mismo Tribunal, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J. publicada en el B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, la necesidad de constitución del deposito para poder recurrir, debiendo ingresar la suma de 50 € por cada uno de los recursos que se preparen en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 4510 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad Santander, acreditando la constitución de dicho depósito al tiempo de interponer el recurso. Doy fe.