ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
LUGO

Modelo: N10250
PLAZA AVILÉS S/N

-

Teléfono: 982294855 **Fax:** 982294834
Correo electrónico:

Equipo/usuario: DB

N.I.G. 27030 41 1 2020 0000905
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000768 /2021
Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de MONDOÑEDO
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000457 /2020

Recurrente: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS SLU
Procurador: , [redacted]
Abogado: , [redacted]

S E N T E N C I A Nº 569/2.021

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:
[redacted]

En LUGO, a treinta de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000457/2020**, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de MONDOÑEDO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000768/2021**, en los que aparece como parte apelante, [redacted], representado por la Procuradora de los tribunales, [redacted] asistido por la Abogada [redacted], y como parte apelada, **REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS SLU** representada por el Procurador de los tribunales, [redacted], asistido por la Abogada [redacted] con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, sobre derecho al honor,

[redacted]

siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./Dª [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de MONDOÑEDO, se dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2021, en el procedimiento del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación de [redacted] contra la demandada, Repsol SA, y, en consecuencia, DECLARO que ésta ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, y CONDENO a la demandada a indemnizar al [redacted] en la cantidad de 2.000 euros por daños morales, más los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda. No se hace expresa imposición de costas", que ha sido recurrido por la parte [redacted].

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 1 de diciembre de 2021 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, [redacted] se formuló demanda contra REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U interesando que se declarara que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en su derecho al honor al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos Asnef, y se le condenara a indemnizarle en la cantidad de 6.000 euros por daños morales –o, subsidiariamente, la cuantía que se estime pertinente atendiendo a las circunstancias del caso-, así como a realizar los trámites necesarios para la exclusión de los datos del actor del citado fichero, para el caso de que al tiempo de dictar sentencia todavía se encontrara incluido.

[redacted]

La demandada, REPSOL COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U por su parte, en síntesis, se opuso a la demanda alegando que concurren los requisitos que le permiten la inclusión del actor en un fichero de morosos y que no está justificado el pretendido perjuicio de la contraparte y mucho menos por el importe reclamado.

La sentencia estimó parcialmente la demanda y condeno al pago de 2.000 euros como indemnización de daños morales al actor, e intereses, sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Por la representación de [redacted] se formuló recurso de apelación contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021 por considerar que existió error notorio en la valoración de la prueba, dado que la cuantía fijada en la sentencia no ha tenido en cuenta ni los criterios establecidos por la Sala 1º del Tribunal Supremo respecto de este tipo de procedimientos, que ha establecido que la indemnización no puede ser simbólica, así como en relación a las costas procesales porque considera que deben ser impuestas a la parte demandada atendiendo al criterio del vencimiento y que la estimación de la demanda fue sustancial .

Por la representación de REPSOL COMERCIALIZADORA DEELECTRICIDAD Y GAS, S.L.U se formuló oposición al recurso, y la confirmación de la sentencia recurrida por entender que la indemnización se sujeta a los criterios de la Jurisprudencia para este tipo de casos, y que la condena es consecuente con la estimación parcial de la demanda.

TERCERO.- La STS de 23 de abril de 2019 que se refiere a la sentencia del TS 261/2017, de 26 de abril , y a la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, , sostenida por la Sala de lo civil dice que:

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

[redacted]

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".

…

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 221 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.

CUARTO.- Por lo tanto, ateniéndose a los citados criterios para fijar la indemnización en función del daño moral sufrido, en primer lugar y en relación con la divulgación que ha tenido la inclusión en el archivo de morosos resulta que las consultas realizadas al fichero de ASNEF-EQUIFAX en relación al actor se limita a tres empresas: [redacted], según facilitó la entidad EQUIFAX al contestar al interrogatorio por escrito practicado a instancias de ambas partes del presente procedimiento. No puede considerarse que aunque se haya realizado visitas por [redacted] deba considerarse que la Juez de instancia valora equivocadamente la prueba poque como señala el apelante es evidente que se trata de entidades del mismo grupo que desarrollan la misma actividad o actividades complementarias entre si dentro del mismo objeto social. Para fijar la indemnización pues, hay que tener en cuenta que han sido tres las empresas que han solicitado información y por su objeto social no puede

[redacted]

deducirse que pueda haber afectado de forma grave al desenvolvimiento normal de la vida económica del hoy apelante.

Las únicas gestiones frente a REPSOL por la inclusión del actor en el fichero de morosos, cuya realización ha quedado acreditada es la llevada a cabo por el Letrado que promueve el presente procedimiento, sin que hayan quedado acreditadas las llamadas y/o requerimientos del actor sin atender por aquella.

Además la inclusión de la demandada lo fue en un solo fichero: ASNEF-EQUIFAX, independientemente de la inclusión del actor en el mismo fichero a instancia de otras entidades, y por otras deudas con anterioridad la inclusión realizada a instancias del hoy apelado, compartiéndose la apreciación de la sentencia de instancia apelada cuando dice que:

"el menoscabo que la autoestima del actor puede haber sufrido en ese periodo, así como la valoración pública del mismo en el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias no viene determinado sólo por la inclusión realizada por la entidad demandada, pues, cuando el demandante es incluido en el fichero llevaba más de nueve años dado de alta en distintos periodos por hasta 7 entidades distintas".

Además si bien es cierto que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico según las sentencias TS 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), en el presente supuesto considerando la divulgación de los datos y el daño moral que se ha acreditado, de conformidad con los parámetros de nuestra jurisprudencia, se considera que la suma de 2. 000 euros no es simbólica.

Sin embargo si procede la estimación del recurso parcialmente en relación a las costas del procedimiento, puesto que es de aplicación la doctrina jurisprudencial para este tipo de supuestos de liquidación de daños y perjuicios, en el que una estimación parcial puede considerarse

sustancial, tal y como se expone en la STS de 8 de marzo de 2007 cuando dice:

El segundo motivo denuncia infracción del artículo 523 de la LEC, sobre costas, porque entiende que no debieron imponérsele las causadas en la instancia, al haberse estimado parcialmente la demanda; motivo que se también se estima puesto que no se puede entender que se ha producido una estimación sustancial de la demanda cuando se concede una cantidad inferior en quince millones de pesetas a la solicitada. Como dicen las sentencias de 9 de junio y 21 de diciembre de 2006, esta especie de "cuasi vencimiento", que resulta de la estimación sustancial de la demanda, opera únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, siendo de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del "quantum" es de difícil concreción y gran relatividad, no cuando existe una diferencia tan notable como para no poderla equiparar al vencimiento total a que se refiere la norma que se dice infringida.

QUINTO.- Habiéndose estimado parcialmente el recurso en materia de costas no se hace especial pronunciamiento conforme a los artículos 398 y 394 de la LECV, con devolución del depósito constituido para recurrir, según se establece en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por [redacted], procuradora de los tribunales, actuando en nombre y representación de [redacted].

Se confirma la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mondoñedo, en el procedimiento del derecho al honor 457/20.

Sobre las costas de apelación no se hace especial pronunciamiento y las de primera instancia se imponen a la parte actora.

[redacted]

Devuélvase el depósito para recurrir de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

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

[redacted]