



Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050
FAX: 934866034
EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120208183708

Recurso de apelación 534/2021 -B

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Derecho al honor, art. 249.1.2) 108/2020

[Redacted text block]

Parte recurrente/Solicitante: [Redacted]

Procurador/a: [Redacted]

Abogado/a: [Redacted]

Parte recurrida: NATURGY IBERIA, S.A., MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: [Redacted]

Abogado/a: [Redacted]

SENTENCIA Nº 639/2021

Barcelona, 2 de noviembre de 2021.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados [Redacted], [Redacted] y [Redacted], actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº 534/21, interpuesto contra la sentencia dictada el día 26 de marzo de 2021 en el procedimiento nº 108/20, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Barcelona en el que es recurrente [Redacted] y apelados **NATURGY IBERIA, S.A.** y el **MINISTERIO FISCAL**, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: “Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra NATURGY IBERIA S.A declaro que la entidad demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos.

Condeno a la mercantil demandada NATURGY IBERIA S.A, al pago de la cantidad de 1.200 euros más los intereses legales.

Todo ello sin imposición de costas.”

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente [REDACTED].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio. Resolución apelada. Recurso de apelación.

[REDACTED] formuló demanda de juicio ordinario por





vulneración del derecho al honor contra Naturgy Iberia, S.A.

Relataba la actora que desde finales de 2019 venía observando que tenía dificultades para la contratación de determinados servicios financieros, seguros, compañías telefónicas, etc con argumentos como que no superaba los criterios de riesgo, sin que la dieran más información por protección de datos. Esto le generaba angustia pues siempre ha sido una persona pagadora y el hecho de desconocer cuál es la razón de dicha deuda le genera angustia y desconcierto.

A mediados de 2020 conoció, al denegarle la contratación de un seguro con una entidad bancaria, que el motivo es estar incluida en el fichero ASNEF por una empresa de electricidad, de lo cual nunca ha sido informada. Después de incontables gestiones logró acceder al fichero de morosos y se encontró con que sus datos se hallaban incluidos por Naturgy Iberia, S.A. por el importe de 439,97 euros con fecha de alta de 13 de noviembre de 2019. A la actora no le habían advertido con anterioridad de que sus datos se fuesen a incluir en el fichero, ni tampoco que se hubiesen incluido a instancia de la demandada.

La demandada nunca ha comunicado a la actora deuda alguna, ni que la fueran a incluir en un fichero de solvencia patrimonial. El día 1 de septiembre de 2020 se requirió a la demandada para la exclusión de la actora del indicado fichero. La demandada, tras las gestiones realizadas por la actora, se niega a facilitar la documentación requerida, dejando a la clienta totalmente desamparada. Se ha procedido a la inclusión de una deuda que no ha sido notificada ni requerida de pago previamente como estipula la ley; no es cierta, ni líquida; y no es pertinente, lo que vulnera el derecho al honor de la [REDACTED].

Los criterios para cuantificar la indemnización son, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la difusión o audiencia del medio a través el que se ha





producido la lesión, el beneficio obtenido por el causante de la lesión, así como que las indemnizaciones no pueden ser simbólicas.

La [REDACTED] [REDACTED] estuvo incluida en un fichero de morosos, cuando realmente no lo era, casi un año. En 6 meses se produjeron 4 consultas en el fichero. Las consecuencias han sido la afectación de su dignidad en su aspecto interno o subjetivo, así como en su aspecto externo u objetivo. Los ficheros usualmente se utilizan como medida de presión para obligar a los usuarios a pagar. Las indemnizaciones no deben ser simbólicas y ello para evitar el efecto disuasorio inverso que tendría una indemnización simbólica, así como para disuadir a las compañías que utilizan los ficheros como medida de presión para el cobro de que sigan actuando de la misma manera. Por todo lo anterior se solicita una indemnización a favor de la actora de 8.000 euros. Invocaba fundamentos de derecho y suplicaba sentencia por la que se declare que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante, condenándola al pago de una indemnización de 8.000 euros, o subsidiariamente la cuantía que se estime pertinente en atención a las circunstancias del caso, condenando a la demandada a realizar los trámite necesarios para excluir a la actora del fichero ASNEF, con condena al pago de intereses y costas por haber litigado la demandada con temeridad.

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda, remitiéndose al resultado de las pruebas a practicar para valorar los hechos y concretar la existencia o no de una intromisión en el derecho al honor de los actores.

Naturgy Iberia, S.A. se opuso a la demanda alegando que la actora es cliente suyo desde 2011 y hasta la resolución del contrato en 2018 ha incurrido en numerosos impagos que generaron numerosas reclamaciones y aviso de cierre de suministro. La baja del suministro se comunicó la actora el 27 de marzo de 2018 reclamando el resto de la factura que tenía pendiente por importe





de 439,97 euros.

La actora ha sido incluida en el Asnef no sólo por la demandada, sino también por la entidad [REDACTED] desde 2017 y por la Seguridad Social. Antes de su inclusión en el Asnef se remitieron diversas reclamaciones a la actora. La deuda reclamada era cierta, vencida, exigible e impagada, sin que la actora hubiera cuestionado la misma. La demandada cumplió todos los requisitos para la inclusión de la actora en el fichero, sin que se produjera vulneración alguna del derecho al honor de la [REDACTED]. De forma subsidiaria alegaba pluspetición. Invocaba fundamentos de derecho y suplicaba sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas. Subsidiariamente que se estime la pluspetición alegada.

Celebrada audiencia previa y juicio, se dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2021, estimando parcialmente la demanda declarando que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora, al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos, condenando a Naturgy Iberia, S.A. al pago a la actora de la cantidad de 1.200 euros, más intereses legales, sin imponer a ninguna de las partes las costas causadas.

Contra la sentencia de instancia se interpuso por la [REDACTED] recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba por lo que respecta a la cuantía señalada como indemnización, impugnando igualmente el pronunciamiento de costas. Naturgy Iberia, S.A. se opuso al recurso interpuesto, interesando la confirmación de la sentencia de instancia. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Resolución del recurso de apelación. Determinación de la indemnización procedente.





La sentencia de instancia, considera que en el caso de autos aunque concurren los dos primeros requisitos establecidos en el art. 38 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, para la inclusión de datos personales en los ficheros de morosos, esto es, la existencia de una deuda vencida, líquida y exigible, y no haber transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago, estimando que la demandada incumplió el tercero de ellos, esto es, el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, concluye estimando parcialmente la reclamación formulada, fijando la cuantía de la indemnización procedente por tales hechos a favor de la actora en la suma de 1.200 euros. Considera así el juez a quo que teniendo en cuenta el tiempo en el que la actora estuvo incluida en el fichero, el número de entidades que consultó el mismo, así como el hecho de que con anterioridad la actora había sido incluida en el fichero por [REDACTED] y por la Seguridad Social, siendo por ello que sólo sería indemnizable una agravación de la afectación a su dignidad por la nueva incorporación al Registro, teniendo en cuenta además que dicha inclusión no podía resultar sorpresiva para la actora, dados los numerosos impagos de la misma, concluye, dada la entidad del daño infringido, fijando dicha indemnización en la suma de 1.200 euros.

Frente a dicha resolución se alza la actora entendiendo que la sentencia infringe el artículo 9,3 de la LO 1/1992, existiendo un error notorio en la valoración de la prueba respecto a la cuantía en que se ha fijado la indemnización.

Entiende la apelante que además de la falta de requerimiento de pago también se ha incumplido con el mandato contenido en el artículo 20 de la Ley 3/2018 de Protección de Datos personales y Garantía de los derechos digitales relativo a la advertencia de inclusión en los sistemas de información crediticia. Y con base a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para fijar las





indemnizaciones en casos como el de autos concluye, entendiendo que el criterio fijado por el juez de instancia conculca dicha jurisprudencia, considerando que la cuantía fijada resulta insuficiente, que resulta adecuado fijarla en la solicitada en la demanda de 8.000 euros, interesando la revocación de la sentencia.

En segundo lugar entendía que el pronunciamiento de costas resulta incorrecto por cuanto, en todo caso, al existir una estimación sustancial de la demanda, las costas debieron imponerse a la parte demandada.

Una nueva valoración de la prueba practicada en autos por esta Sala lleva a la estimación del recurso interpuesto.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2021 recoge la doctrina establecida de forma reiterada por el Alto Tribunal en relación a la indemnización por daño moral en los supuestos de intromisión ilegítima en los siguientes términos:

"...El art. 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".

En la sentencia 130/2020, de 27 de febrero, dijimos:

"[E]sta 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 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 cubrirlos 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".

En la sentencia 245/2019, de 25 de abril, señalamos, de forma más reducida:

"[E]l daño moral es 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.

"3.- La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del pretium doloris. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares.

"4.- 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.

"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".

Y en la sentencia 176/2013, de 6 de marzo, declaramos:

"[L]a inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman [...]".

Finalmente señala en la misma resolución que una indemnización por daño moral de 7.000 euros en el supuesto analizado de un individuo incluido en dos ficheros, habiendo sido consultado el fichero en ocho ocasiones, sin que la demandada admitiera en ningún momento su improcedente actuación, habiendo sido necesaria la interposición, de demanda, así como la inconveniencia de fijar indemnizaciones simbólicas, *"...no resulta desajustada a las que hemos reconocido en este tipo de casos (sentencias 226/2012, de 9 de abril: 12.000 €; 176/2013, de 6 de marzo: 9.000 €; 81/2015, de 18 de febrero: 10.000 €; 65/2015, de 12 de mayo: 10.000 €; 512/2017, de 21 de septiembre: 8.000 € y 245/2019,*





de 25 de abril: 10.000 €), y, por otro lado, que no cabe asumir lo que la demanda alega en este punto, a saber, que falta la prueba del daño y/o perjuicio y que el [REDACTED] no ha podido verse sorprendido por la inclusión de sus datos en los ficheros de morosos, dado que basta la inclusión indebida en el fichero para que se produzca la intromisión ilegítima (sentencia 226/2012, de 9 de abril, que cita la del pleno de 24 de abril de 2009), y esta basta, a su vez, para que la existencia del perjuicio que da derecho a indemnización, la que se extiende al daño moral, se presuma iuris et de iure, y, de otra parte, no cabe convertir al [REDACTED] en responsable de los incumplimientos de la demandada, que, repetimos, solo cuando actúa autorizada por la ley, puede ver excluida la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto " moroso" a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dineraria; por todas estas circunstancias, decimos, consideramos procedente la concesión de una indemnización por daño moral en la cuantía reclamada de 7.000 €".

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, el recurso interpuesto por la [REDACTED] debe ser estimado y fijar en la suma reclamada de 8.000 euros la indemnización por vulneración del derecho al honor por parte de la demandada. Y ello porque el hecho de que la actora estuviera incluida en el fichero a instancia de otras entidades no legitima la indebida actuación de la demandada al incorporar a la [REDACTED] a un fichero de morosos incumpliendo los requisitos establecidos para ello en la Ley (extremo éste que no se cuestiona por la demandada, que ha consentido la sentencia dictada); siendo cierto que una nueva inclusión por parte de otra entidad agrava de forma importante el descrédito de la demandada respecto a terceros pues sin duda incrementará la percepción de insolvencia que los mismos tengan de ella. Por tanto, teniendo en cuenta el tiempo, prácticamente un año, que la demandada estuvo incluida en el fichero a instancia de Naturgy, las consultas que se hicieron del mismo por cuatro entidades diferentes en siete ocasiones, así como la falta de respuesta





adecuada ante la solicitud de la actora de exclusión del fichero, a pesar del incumplimiento por parte de Naturgy de los requisitos legalmente establecidos para ello, junto al hecho de que resulta improcedente legitimar tal actuación llevada a cabo frecuentemente por grandes compañías a modo de presión, y la imposibilidad de establecer una indemnización simbólica, pues ello no persuadiría a las mismas de la realización de tales prácticas indebidas, nos lleva a revocar la sentencia entendiendo adecuada la indemnización solicitada en la demanda.

Por lo demás el hecho de que la actora hubiera incumplido con frecuencia su obligación de pago respecto a la demandada y que se la hubiera reclamado en múltiples ocasiones, tampoco legitima la actuación de la demandada que, incumpliendo las disposiciones legales, realizó una indebida inclusión de la actora en el Asnef.

Todo lo anterior lleva a la estimación del recurso, revocando la sentencia de instancia.

TERCERO.- Costas.

La estimación del recurso determina que no se haga imposición a ninguna de las partes de las costas de esta alzada, conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Lec; imponiendo las causadas en la instancia a la parte demandada, en atención a lo establecido en el artículo 394 de la Lec, al ser totalmente estimadas las pretensiones de la demanda.

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación





procesal de [REDACTED], contra la sentencia de 26 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 60 de Barcelona, revocando la misma, estimando íntegramente la demanda interpuesta frente a Naturgy Iberia, S.A. por parte de la [REDACTED], condenando a la demandada a pagar a la actora una indemnización de 8.000 euros por la intromisión en su derecho al honor, más los intereses legales, imponiendo a la demandada las costas causadas en la instancia, sin hacer pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Procede la devolución del depósito constituido.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469-477-disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

