ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA
OVIEDO

SENTENCIA: 00183/2022
Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4° PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33004 41 1 2020 0001927
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000699 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de AVILES
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000282 /2020

Recurrente: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., MINISTERIO FISCAL
Procurador: [redacted],
Abogado: [redacted],

RECURSO DE APELACION (LECN) 699/21

En OVIEDO, a dieciséis de Mayo de dos mil veintidós. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. [redacted], Presidente, [redacted] y [redacted], Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el Rollo de apelación núm. 699/21, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, Derecho al Honor, que con el número 282/20 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés, siendo apelante [redacted], demandante en primera instancia, representada por la Procuradora [redacted] y asistida por la

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Letrada [redacted]; y como parte apelada **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.**, demandada en primera instancia, representada por el Procurador [redacted] y asistida por la Letrada [redacted] **EL MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia; **ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado** [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés dictó Sentencia en fecha 21 de Octubre de 2021 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted] contra TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. condeno a dicha demandada a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos: 1.- Se declara que la demandada, mantuvo indebidamente en los registros de solvencia patrimonial datos relativos a la actora. 2.- Se declara que lo anterior constituye una intromisión ilegítima en el honor e intimidad de la actora. 3. Se condena a la demandada a abonar a la actora en concepto de indemnización por daños morales, la suma de 1.500 euros, ya realizar todos los actos necesarios para excluir a la actora de cualquier fichero de morosos en los que haya podido incluir a la actora por la misma deuda; con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

En fecha 3 de Noviembre de 2021 se dicta Auto de aclaración de la referida sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"**ACUERDO:**
Estimar la petición formulada por la demandada de aclarar la sentencia dictada en el presente procedimiento, debiendo indicarse el fallo" sin imposición de costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 09.05.2022.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de primera instancia en relación a la demanda presentada por [redacted], frente a la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U y el Ministerio Fiscal, en reclamación de la cantidad de 12.000 euros en concepto de indemnización por los daños morales ocasionados en el honor de la actora por la indebida inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial, estima parcialmente la demanda al no dar por acreditado el requisito del requerimiento previo ante la falta de recepción y condena a la entidad antes citada al pago de 1500 euros, sin imposición de costas.

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se alega el error en la valoración de la prueba por parte del juzgador, atacando la resolución en dos puntos concretos, por un lado, en la cuantificación realizada en la sentencia de instancia, al no respetar los criterios sentados por el Tribunal Supremo en casos análogos, y por otro lado, en la no imposición de costas a la parte apelada.

Por su parte la entidad apelada muestra su conformidad con el fallo de la sentencia e insta a su confirmación.

SEGUNDO.- El TS ha establecido una jurisprudencia relativamente extensa sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de la inclusión de los datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias sin respetar las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos personales, tal como se recoge en la de 1 de marzo de 2016, con amplia cita de precedentes.

Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados a informar a los operadores económicos (no solo a las entidades financieras, también a otro tipo de empresas que conceden crédito a sus clientes o cuyas prestaciones son objeto de pagos periódicos) sobre qué clientes, efectivos o potenciales, han incumplido obligaciones dinerarias anteriormente, para que puedan adoptar fundadamente sus decisiones sobre las relaciones comerciales con tales clientes.

Corresponde a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de tales requisitos. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación.

Por lo que si no fueran respetadas estas exigencias y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y

perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD, en desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados.

Por esta razón, la regulación de la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor, en el caso de inclusión de los datos del afectado en un "registro de morosos", constituye o no una intromisión ilegítima, puesto que si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el "registro de morosos"), no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima.

Los artículos 38 y ss del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, conforme al cual solo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible.

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación, con advertencia de que, caso de

no producirse el pago en el término previsto para ello, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, particular este último que resulta del artículo 39 del Reglamento.

Cuando la deuda es cierta, líquida, vencida y exigible se cumple con el principio de calidad de los datos sancionado en el artículo 4 de la ley, de modo que el acreedor podrá cederlos al titular del fichero siempre y cuando haya cumplido con el requerimiento previo de pago al deudor, con apercibimiento expreso de que en otro caso procederá a la comunicación antedicha.

El TS ya había indicado que si la deuda era objeto de controversia porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente cierta y por tanto pueda considerarse como un dato veraz, pero, incluso así, podría ocurrir que no fuera un dato pertinente y proporcionado a la finalidad del fichero automatizado, porque este no tiene por finalidad la simple constatación de las deudas, sino la solvencia patrimonial de los afectados.

Por ello solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda".

En el recuro no se cuestiona dado que tampoco se dice nada en la sentencia el hecho de que la deuda fuera cierta, por lo que

la Sala nada puede manifestar al respecto, quedando reducido el objeto planteado en la alzada a la cuestión indemnizatoria fijada en la sentencia de instancia.
Pues bien, respecto a la cuantía de la indemnización, y dado que la pretensión ejercitada por la afectada gira en torno a la vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones 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.

El art. 9.3 de esta ley orgánica prevé: "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".

Será indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo, el relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar 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.

La STS de 24 de abril de 2009, sienta como doctrina jurisprudencial que la inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa que tienen las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación «pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación.
Esta sentencia afirma que para que tal vulneración se produzca es intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, puesto que la jurisprudencia ha distinguido en el derecho al honor un doble aspecto, el aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia. Pero si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían de indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial (STS de 16 de febrero de 2016).

La STS de 19 de octubre de 2000, declaró, con cita de otras anteriores, que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los Tribunales de Justicia e imposibilita legalmente para

fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. Se trata por tanto de una valoración estimativa.

Como señala la sentencia de 18 de febrero de 2015, este precepto establece una presunción "iuris et de iure" de existencia de perjuicio indemnizable comprensivo del daño moral y los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puesto que este tipo de registros está destinado justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos).

La sentencia de 4 de diciembre de 2014 indicó expresamente que "Las indemnizaciones simbólicas son disuasorias no para quien ha causado la intromisión ilegítima en el derecho al honor, sino para quien la ha sufrido, pues una indemnización que no cubre ni de lejos los gastos necesarios para entablar un proceso disuade a los perjudicados de solicitar la tutela judicial de sus derechos fundamentales. Y, como efecto negativo añadido, desincentiva también la adopción de pautas de conducta más profesionales y serias en las empresas responsables de ficheros de morosos, puesto que les resulta más barato pagar indemnizaciones simbólicas que mejorar sus estructuras organizativas y adoptar pautas de conducta más rigurosas en la comprobación de la concurrencia de los

requisitos necesarios para incluir los datos en un registro de morosos que respeten las exigencias del principio de calidad de los datos contenido en la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos personales (art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art.8.2 de la carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea).

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, y valorando que la inclusión se llevó a cabo en fecha 13 de enero del 2020 y que la baja se produjo a los quince días, concretamente el 27 del citado mes; que solo se produjo la inclusión en un fichero; que se realizaron únicamente dos consultas por la misma entidad, en éste caso [redacted]; que la actora tiene informada otra deuda por 4.602,82 euros por la entidad "[redacted]" y que ni en la demanda ni en el trámite de conclusiones la actora identificó a esa supuesta entidad que le denegó financiación, apareciendo por primera vez identificada en el recurso ahora analizado, la Sala, ponderando las particulares circunstancias objetivas y subjetivas aquí concurrentes, coincide en la cuantía fijada en la instancia y confirma en éste punto la sentencia de instancia.

Finalmente, la Sala tampoco puede acoger el segundo de los motivos planteados en el recurso, el relativo a las costas, dado que en primera instancia se produjo una clara y evidente estimación parcial de las pretensiones de condena solicitadas en la demanda, dado que se peticionaron 12000 euros de condena y se redujo drásticamente a los 1500 euros fijados en la sentencia, por lo que es evidente que no podemos hablar de estimación sustancial de las pretensiones instadas y sí claramente de una parcial estimación de la demanda, por lo que

correctamente el juzgador aplicó las consecuencias legales previstas por ello en el art. 394 de la LEC.

TERCERO.- Al haberse desestimado el recurso de apelación presentado, las costas, de conformidad con lo previsto en el art. 398 de la LEC, se imponen a la parte apelante.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted], contra la sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 2021 por el Juzgado de primera instancia nº 2 de Avilés, en los autos de juicio ordinario nº 282/2020, que se **confirma**, con imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

Contra la presente Sentencia cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Asi por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma el tribunal.

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