

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. 27031 41 1 2020 0000004

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000885 /2021

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de MONFORTE DE LEMOS

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000003 /2020

Recurrente:

Procurador:
Abogado:
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, VODAFONE ESPAÑA SAU
Procurador: ,
Abogado: ,

# S E N T E N C I A N° 184/2.022

Ilmos/as Sres/as. Magistrados/as.:

En LUGO, a dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000003/2020, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de MONFORTE  $\mathbf{DE}$ LEMOS, los que correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000885 /2021, en los que aparece como parte apelante, Procuradora representado por la de tribunales, asistido por la Abogada I y como parte apelada, VODAFONE ESPAÑA SAU, representada por la Procuradora

de los tribunales, asistida por la Abogada (management), con la intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre protección derecho al honor, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de MONFORTE DE LEMOS, se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2.021, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000885 /2021 del que dimana este recurso.

SEGUNDO. - La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la Procuradora en nombre y representación de , contra **VODAFONE ESPAÑA SAU, y el MINISTERIO FISCAL**, declarando que la inclusión del actor en los ficheros de solvencia patrimonial ha supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular, así como que VODAFONE ESPAÑA SAU mantuvo mantiene indebidamente en los registros de solvencia patrimonial datos relativos al actor desde la fecha de alta, 09/07/17, hasta cuando menos la presentación de la demanda, condenando a ésta última a que abone a la demandante el importe de 2.000 euros, con los intereses legales desde la interpelación judicial, así como que la demandada ha de realizar los trámites necesarios para la exclusión de fichero de solvencia patrimonial. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad", que ha sido recurrido por la parte

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 16 de marzo de 2.022 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO





DE XUSTIZA

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto no contradigan lo que a continuación se expone.

PRIMERO. - Interpone recurso de apelación el actor en el que alega error en la valoración de la prueba y en interpretación del artículo 18 CE y el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, relación con el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos y su Reglamento de desarrollo, así como en relación con el principio de calidad de los datos establecido por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Indica el actor que yerra la sentencia al considerar la deuda cierta, pero sobre todo al considerarla pertinente. Señala el apelante que el Tribunal Supremo, cuando se refiere al principio de calidad de los datos, indica que hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. Indica el apelante que si la deuda es 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. Indica el actor que los datos inscritos en el fichero de solvencia patrimonial no eran pertinentes ni proporcionados finalidad del mismo. Alega también el demandante infracción artículo 9.3 de la LO 1/1982 y error notorio en valoración de la prueba, y que la cuantía fijada sentencia no ha tenido en cuenta ni los criterios establecidos por la Sala 1ª del Tribunal Supremo respecto de este tipo de procedimientos, ni la jurisprudencia de la Sala Primera que ha establecido que la indemnización no puede ser simbólica. Impugna también el apelante el pronunciamiento sobre las costas, alegando infracción del artículo 394 LEC y error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO. - La STS n° 68, de 16 de febrero de 2016, señala lo siquiente:

"1.- El derecho fundamental susceptible de ser vulnerado en caso de inclusión indebida en un registro de morosos. Los llamados "registros de morosos" son ficheros automatizados (informáticos) de datos de carácter personal incumplimiento de obligaciones dinerarias, destinados 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

relaciones comerciales con tales clientes. La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que inclusión indebida en un fichero 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, 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 -inmanenciay el aspecto externo de valoración social -trascendencia-. No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. Si el dato ha sido divulgado, porque el registro ha sido consultado, y tal divulgación tiene consecuencias económicas, habrían indemnizarse tanto el daño moral como el patrimonial.

2.- La actuación autorizada por la ley como excluyente de la ilegitimidad de la afectación del derecho fundamental. Para considerar que no ha existido vulneración ilegítima en el derecho al honor es necesario que la actuación de la demandada haya sido lícita, pues el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, prevé que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley [...]». 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 considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima. De ahí que los recurrentes hayan alegado como infringidos el art. 18.4 de la Constitución, el art. 29.4 LOPD y el art. 38.1 de su Reglamento de desarrollo, en relación a los artículos que regulan el derecho al honor y su protección jurisdiccional civil. Lo expuesto determina que haya que examinar cómo se regula en nuestro ordenamiento la protección de datos de





DE XUSTIZA

carácter personal, y en concreto, cómo se regulan denominados "registros de morosos".

3.- La regulación de la protección de datos de carácter personal.

El art. 18.4 de la Constitución española (en lo sucesivo, CE) prevé que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». El Tribunal Constitucional ha declarado la especial importancia que en la interpretación del art. 18.4 CE tiene el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Conforme al art. 10.2 CE, normas relativas а los derechos fundamentales aue Constitución reconoce deben interpretarse conforme tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. La normativa comunitaria también ha concedido gran relevancia a la protección de datos de carácter personal y a los derechos de los ciudadanos en relación con tal cuestión, hasta el punto de que el art. 8 de la Carta de la Unión Europea reconoce como Derechos Fundamentales de fundamental el derecho a la protección de los carácter personal. A diferencia de lo que ocurre con mayoría de los derechos fundamentales contenidos en tal carta, el legislador constituyente comunitario no se ha limitado a mencionar el derecho, sino que ha enunciado en el precepto su contenido esencial, al establecer en el párrafo 2°: «estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona derecho a acceder a los datos recogidos conciernan y a su rectificación». El Derecho comunitario también ha regulado la cuestión en una directiva, la Directiva de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del 1995/46/CE, Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Los dos elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en el Convenio, la Carta de Derechos Fundamentales y la Directiva, y aue se relacionan intimamente entre si, son los la exigencia de calidad en los datos personales objeto tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, y concesión al afectado de los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.

Derecho interno, el art. 18.4 desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, actualmente en vigor. Posteriormente fue dictado el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Algunos preceptos de este reglamento fueron anulados por las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 15 de julio de 2010 (varias, pues fueron varios los recursos interpuestos por diversas empresas) por considerar la redacción defectuosa o de tal vaguedad «que origina una gran inseguridad jurídica que puede dar lugar a la apertura de expedientes sancionadores», esto es, por exigencias del Derecho Administrativo sancionador.

5.- El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Esta cuestión merece una regulación específica en la LOPD y su Reglamento. Con el título «prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito», los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen:

- «1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito solo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.
- »2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley».

Se trata de ficheros de diferente naturaleza. El apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento. El apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, formados con datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. Los ficheros en los que fueron incluidos los datos de





DE XUSTIZA

los demandantes son de este segundo tipo, sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, y son los llamados comúnmente "registros de morosos", que por su naturaleza son susceptibles de provocar vulneraciones del derecho al honor y daños tanto morales como patrimoniales.

#### 6.- El principio de calidad de los datos.

Uno de los ejes fundamentales de regulación del la tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los deber ser exactos, adecuados, pertinentes proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD , desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en finalidades relación con el ámbito y las determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

#### 7.- La calidad de los datos en los registros de morosos.

Estos principios y derechos son aplicables a todas las modalidades de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Pero tienen una especial trascendencia cuando se trata de los llamados "registros de morosos". El art. 29.4 LOPD establece que «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos». El art. 38 del Reglamento exige para la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes enjuiciar la solvencia económica del afectado, existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada. Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos. Pero hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada, y que tal impago resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del interesado. La sentencia de esta Sala num. 13/2013, de 29 de enero, realiza algunas declaraciones generales sobre esta cuestión, al afirmar que la LOPD: «[...]descansa en principios de prudencia, ponderación y

sobre todo, de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, y por ello el interesado tiene derecho a ser informado de los mismos y a obtener la oportuna rectificación o cancelación en caso de error o inexactitud, y en cuanto a obligaciones dinerarias se refiere, la deuda debe ser además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable, siendo necesario además el previo requerimiento de pago; por tanto no cabe inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, bastando para ello que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza».

8.- Proporcionalidad de la inclusión en el registro de morosos de las deudas de pequeña cuantía.

Los recurrentes consideran que una deuda que no alcanza los setecientos euros no es útil para valorar la solvencia económica de los afectados. Tal argumento no es correcto. Sentado que se cumplan los requisitos exigidos por principio de calidad de los datos, y que se haya requerido previamente de pago al deudor, la existencia de una deuda impagada de pequeña cuantía puede ser pertinente proporcionada para la finalidad de este tipo de registros, informar sobre la solvencia. El impago de una pequeña deuda, siempre que la misma sea cierta, exacta y no esté sujeta a una controversia razonable, y se haya requerido de pago al deudor, puede ser indicativo de la insolvencia del deudor, con más razón si cabe que el impago de una deuda de mayor cuantía. Tampoco puede aceptarse el argumento expuesto en el recurso de que la inclusión de los datos personales de los demandantes en un registro de morosos no era pertinente porque no habían sido incluidos anteriormente en ninguno de estos registros, pues tal argumento lleva al absurdo de impedir siempre la primera inclusión de los datos en un registro de morosos. Además, si la anterior inclusión en uno de estos registros hubiera sido cancelada, se trataría de un dato que no estaría a disposición del acreedor, puesto que no son admisibles los llamados ficheros "de saldo cero", pues los mismos informan sobre la condición de deudor en el pasado del afectado, pese a que este en la actualidad no tiene tal condición, permitiendo la construcción de un perfil sobre uno de los aspectos de la persona. Los llamados "registros de morosos" son necesarios no solo para que las empresas puedan otorgar crédito con garantías, sino también para evitar algo tan pernicioso como el sobreendeudamiento de los consumidores. En este sentido, la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, sobre crédito al consumo, exige en su art. 8 que antes de que se celebre el contrato de crédito, o de que se aumente el importe del



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA crédito concedido, el prestamista debe evaluar la solvencia del consumidor, entre otros medios, basándose en la consulta de la base de datos pertinente e impone a los Estados miembros garantizar que los prestamistas de los demás Estados tengan acceso a las bases de datos utilizadas en su territorio para evaluación de la solvencia de los consumidores, discriminatorias. previsión condiciones no Esta traspuesta en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, y es desarrollada también en normas tales como el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, bajo el epígrafe de "préstamo responsable". Por lo expuesto, la inclusión de personales de un deudor como consecuencia de una deuda de pequeña cuantía, aunque no haya estado incluido anteriormente registros, siempre que se cumplan de estos requisitos de calidad de los datos y haya existido un previo requerimiento de pago, es congruente con la finalidad de los ficheros de solvencia patrimonial y con las previsiones de otras normas jurídicas, y es un instrumento útil para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores.

9.- Consecuencias del incumplimiento de los principios de calidad de los datos en un registro de morosos.

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 sustituidos de oficio por los У rectificados correspondientes datos 0 completados, perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación. 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, reconoce el derecho a ser indemnizados, así como que la acción en exigencia de indemnización, cuando los ficheros sean de titularidad privada, se ejercitará ante los órganos jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia de esta Sala reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por daños morales y materiales que hayan sufrido consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado".

Por su parte la STS n° 114, de 1 de marzo de 2016, señala que "Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama y la cuestión está sometida a decisión judicial o

arbitral, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Puede que la deuda resulte finalmente reconocida, en todo o en parte, por la sentencia o el laudo arbitral y por tanto pueda considerarse como un dato veraz. Pero no era 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 están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda".

Y la STS n° 245, de 25 de abril de 2019, señala que "1.-En aplicación del principio de calidad de datos que inspira la normativa sobre protección de datos de carácter personal, este tribunal ha declarado que, cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. 2.- Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, convertir la deuda en incierta".

Pues bien, analizando ya el primer motivo del recurso, se alega por el demandante apelante error en la valoración de la prueba y en la interpretación del artículo 18 CE y el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, en relación con el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos y su Reglamento de desarrollo, así como en relación con el principio de calidad de los datos establecido por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Indica el actor que yerra la sentencia al considerar la deuda cierta, pero sobre todo al considerarla pertinente. Señala el apelante que el Tribunal Supremo, cuando se refiere al principio de calidad de los datos, indica que hay datos que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello pertinentes, pues no son determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. Indica el recurrente que si la deuda objeto es 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. Señala también el apelante que los datos inscritos en el fichero de solvencia patrimonial no eran pertinentes ni proporcionados a la finalidad del mismo.

El motivo del recurso estimamos que no puede ser acogido, pues tras un examen de todo lo actuado, incluidos los oficios recibidos en período probatorio, compartimos con el juzgador de instancia que la deuda que motivó la inclusión en el fichero de datos era cierta, exigible, líquida y pertinente, pues así se pone de manifiesto con la documental que obra en el procedimiento, habiéndose aportado las correspondientes facturas que motivaron la inclusión en el fichero, totalizan la suma de 204,14 euros, cantidad coincidente con la que figura en el fichero, importe que, a tenor de la prueba practicada, hemos de considerar acreditado suficientemente que correspondía a servicios dados de alta por el demandante pero que quedaron sin dar de baja en Vodafone. Así se constata también con los oficios recibidos en período probatorio, que ponen de manifiesto que unas líneas fueron portadas a la entidad Orange y otras no. Vemos, además, que los conceptos reclamados en las tres facturas que motivaron la inclusión en el fichero también aparecen contemplados en buena medida en la factura correspondiente al período temporal inmediatamente anterior (del 15/10/2016 al 14/11/2016, factura que fue aportada con la demanda), lo que denota que los servicios facturados cuyo importe fue objeto de la inclusión en fichero fueron dados de alta por el demandante, como así se a poner también de manifiesto con el escrito contestación a la demanda de la entidad demandada en el que se explican las líneas que el actor tuvo con dicha entidad, lo que no ha rebatido el demandante.

En consecuencia, se desestima este primer motivo del recurso, sin que apreciemos en la sentencia apelada error ni en la valoración de la prueba ni en la interpretación de los preceptos legales que se citan en el recurso, no apreciando tampoco infracción en relación con la jurisprudencia Tribunal Supremo.

Nada resulta necesario indicar en cuanto al incumplimiento por la entidad demandada, declarado en la instancia, del requisito del requerimiento previo de pago, pues dicha entidad no ha apelado ni impugnado la resolución de instancia, de modo que ningún análisis por parte de este Tribunal sobre dicho particular se hace preciso.

Alega también el apelante infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982 y error notorio en la valoración de la prueba, y que la cuantía fijada en la sentencia no ha tenido en cuenta

ni los criterios establecidos por la Sala 1ª del Tribunal Supremo respecto de este tipo de procedimientos, ni la jurisprudencia de la Sala Primera que ha establecido que la indemnización no puede ser simbólica.

Este motivo estimamos que ha de ser parcialmente acogido, incrementando, si bien, tan solo ligeramente, la suma de 2.000 euros establecida en la sentencia de instancia.

La STS n° 68, de 16 de febrero de 2016, señala que "La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que 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 convicción -inmanencia- y el aspecto externo de valoración social -trascendencia-. No es preciso, pues, que haya existido una efectiva divulgación del dato para que se haya vulnerado el derecho al honor del afectado y se le hayan causado daños morales. 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".

Dicha STS n° 68, de 16 de febrero de 2016, señala que "La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el derecho de los afectados a ser indemnizados por los daños morales y materiales que hayan sufrido como consecuencia de la indebida inclusión de sus datos personales en un registro de morosos y la vulneración del derecho al honor que tal inclusión haya provocado".

La citada STS n° 68, de 16 de febrero de 2016, recuerda, en relación con el artículo 9.3 de de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que dicho precepto "establece 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



DE XUSTIZA

registro morosos personales en un de sin cumplir 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. 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 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 asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos". Dicha STS n° 68, de 16 de febrero de 2016, señala asimismo que "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", y recuerda que "La sentencia de esta Sala 964/2000, de 19 de octubre, 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, 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 STS n° 245, de 25 de abril de 2.019, señala que "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".

Pues bien, a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta y valorando las circunstancias concurrentes en el caso sometido a nuestra consideración, estimamos que procede acoger en parte el motivo del recurso de apelación que analizamos, incrementando, si bien, tan solo ligeramente, la suma de 2.000 euros establecida en la sentencia de instancia, la cual vamos a fijar en la suma ponderada de 3.000 euros, que consideramos que resulta procedente atendidas las circunstancias del caso.

A la hora de cuantificar en 3.000 euros la indemnización estimamos adecuada, tomamos en consideración que circunstancias como las siguientes: que la sentencia de instancia declara vulnerado un derecho fundamental (derecho al del demandante, pronunciamiento que la demandada no ha recurrido ni impugnado; el importe de la cantidad que motivó la inscripción en el fichero; el tiempo de permanencia en el mismo, constando como fecha de alta en el fichero el 09/07/2017, en el que permaneció cuanto menos hasta la presentación de la demanda (lo que representaría prácticamente un período de tiempo de dos años y medio), sin que ni siquiera exista certeza de que haya sido dado de baja, como así señala el juzgador en su sentencia; las consultas realizadas por diferentes empresas (18 consultas por entidades de crédito, aseguradoras y telefónicas y consultas periódicas de Orange y CaixaBank), consultas que se describen en el oficio de la entidad Experian recibido en período probatorio; o las gestiones realizadas por el actor para intentar su exclusión del registro, gestiones descritas en la demanda y justificadas documentalmente. Ponderamos también a la hora de cuantificar la indemnización procedente que no consideramos acreditado suficientemente que durante el tiempo de inclusión en el fichero ello le haya impedido al actor acceder a un crédito con la entidad Banco Santander, tal como alega sin embargo en su recurso, de modo que no consta acreditado que como consecuencia de la inscripción se le haya negado el derecho a financiación. Y asimismo tenemos en cuenta a la hora de fijar la indemnización casos semejantes en esta Audiencia Provincial.

En virtud de todo lo expuesto, estimamos que procede acoger en parte el motivo del recurso de apelación que estamos analizando, incrementando la suma establecida en la sentencia, de modo que tomando en consideración las circunstancias expuestas, se fija por la Sala en concepto de indemnización a favor del actor apelante, de forma prudente y ponderada, la cantidad de 3.000 euros, cantidad que se estima adecuada a las circunstancias concurrentes, a incrementar la misma con los intereses establecidos en la sentencia.



TERCERO.- Impugna también el apelante el pronunciamiento sobre las costas, alegando infracción del artículo 394 LEC y error en la valoración de la prueba, señalando que aun en el caso de determinarse una indemnización distinta a la reclamada, solicita que se atienda al principio de vencimiento objetivo y se declare la estimación sustancial de la demanda y al principio de equidad y eficacia, conforme explica.

El motivo no puede ser acogido, pues en cuanto a las costas de instancia estimamos que no procede efectuar un especial pronunciamiento, ya que si bien hemos acogido en parte el recurso de apelación, seguimos encontrándonos ante una estimación parcial de la demanda, que conlleva el no efectuar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas (artículo 394.2 LEC), pues desde la perspectiva económica del proceso el acogimiento de la demanda ha sido solo parcial y no sustancial, al haberse reducido muy considerablemente la cantidad de 12.000 euros que era pretendida por el actor en su demanda, en cuyo suplico, además, no se efectúa una petición subsidiaria. Por lo tanto, si bien se ha declarado vulnerado su derecho al honor, sin embargo, en cuanto a la indemnización solicitada existe una diferencia ciertamente relevante entre la cantidad pretendida y la finalmente concedida, diferencia puede ser calificada de leve o de muy escasa trascendencia económica, lo que nos sitúa ante una estimación no íntegra ni sustancial de la demanda, sino parcial, apreciándose tampoco que la entidad demandada haya litigado consecuencia, de conformidad temeridad. En establecido en el artículo 394.2 LEC, no resulta procedente efectuar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas de instancia, pues nos encontramos ante una estimación parcial y no integra ni sustancial de la demanda.

Y en cuanto a las costas de esta alzada, no procede efectuar tampoco una especial imposición, al haber sido acogido en parte el recurso de apelación (artículo 398.2 de la LEC).

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

# FALLAMOS

SE ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación planteado.

Se revoca en parte la resolución apelada en el único sentido de incrementar a 3.000 euros la indemnización a favor del actor, con los intereses establecidos en la sentencia de instancia, la cual se confirma en todo lo demás.

Y sin efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, 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, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.